

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o. 98.

CULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU BÉNÉFICE
DE CESSION D' ACTIONS
EN DROIT ROMAIN

DE LA NATURE
DE L' ASSURANCE SUR LA VIE
ET SPÉCIALEMENT
DE SES EFFETS AU DÉCÈS DE L' ASSURÉ
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L' ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU LE
LUNDI 18 JUIN 1883, A 1 HEURE

PAR
HENRY MORNARD

Avocat à la Cour d' appel

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1883

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

Châteauroux. — Typ. et stéréotyp. A. MAJESTÉ.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU BÉNÉFICE
DE CESSION D' ACTIONS
EN DROIT ROMAIN

DE LA NATURE
DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

ET SPÉCIALEMENT

DE SES EFFETS AU DÉCÈS DE L'ASSURÉ
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU LE

LUNDI 18 JUIN 1883, A 1 HEURE

PAR

HENRY MORNARD

Avocat à la Cour d'appel

Président: M. LYON CAEN

SUFFRAGANTS :

MM. BEUDANT

RENAULT

MICHEL HENRI

JOBBÉ DUVAL

Professeurs

Agrégés

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1883

DROIT ROMAIN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU

BÉNÉFICE DE CESSION D'ACTIONS

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU BÉNÉFICE DE CESSION D'ACTIONS.

La loi, ou parfois même, en dehors de toute disposition législative, le simple usage, introduit dans la pratique certaines dispositions de faveur, pour des personnes auxquelles les principes juridiques feraient une position trop rigoureuse.

Au nombre de ces dispositions éminemment favorables se trouve le bénéfice de cession d'actions. Sous l'empire de quelle considération ce bénéfice passa-t-il dans le domaine du droit? Nous croyons qu'il y a là une application toute naturelle de la maxime : « *Quod tibi non nocet, alteri prodest, facile concedendum.* » La cession des actions contre le débiteur, faite par un créancier à celui qui l'a désintéressé, ne nuit certainement pas au cédant ; elle peut être très utile au cessionnaire. Enfin l'équité milite en faveur de cette cession. Quant aux principes juridiques, si on les appliquait dans toute leur rigueur, ils rendraient impossible cette cession d'actions. Le bénéfice qui nous occupe nous apparaît donc, ainsi que nous le disions, comme une disposition de

faveur, introduite sous l'influence de l'équité, et dérogeant aux règles du droit pur.

Ce sont là, croyons-nous, les caractères de tout bénéfice. Les théories pures du droit civil n'auraient pas permis la division de la dette entre les *adpromissores* ; elles n'auraient pas autorisé non plus la caution à faire discuter le débiteur principal. Rigoureusement en effet, le créancier a le droit de choisir celui de ses débiteurs qu'il veut poursuivre. Tous deux sont engagés envers lui, tous deux sont retenus dans les mêmes liens, le créancier a donc les mêmes droits contre le débiteur et contre la caution.

De même encore l'exception *quod facere potest* ne se justifie en aucune façon, si, faisant abstraction de l'équité, on ne considère que les règles absolues du droit strict.

Cependant on voit peu à peu s'introduire dans la législation romaine la faculté pour les *adpromissores* de faire diviser la condamnation, pourvu que cette division ne nuise pas au créancier. Aussi est-elle limitée aux *adpromissores* solvables¹.

De même Justinien introduisit, par sa novelle 4 en l'an 535, le droit pour la caution de faire discuter le débiteur principal avant de payer elle-même. Peut-être même cette disposition favorable à la caution existait-elle déjà avant la novelle 4 : on en trouve un exemple dans le cas spécial de fidéjusseurs engagés pour les débiteurs du fisc (L.4. C. *quand. fisc. vel priv.*, IV, 15). Mais ici encore les intérêts du créancier sont sauvegardés : la discussion ne peut être demandée que si le débiteur principal est présent. S'il est absent, le fidéjusseur ne peut que s'engager à le faire comparaître dans un délai fixé par le juge, et, faute d'y réussir, il est tenu de répondre lui-même à l'action.

1. Nous nous plaçons après le rescrit d'Adrien. La loi *Furia*, en effet, ne paraît pas avoir visé le même but que ce rescrit. Cette loi cherchait plutôt à diminuer le crédit des débiteurs, elle n'était pas destinée à faire prévaloir une disposition d'équité sur les principes rigoureux du droit.

Enfin certaines personnes ont obtenu de n'être condamnées que jusqu'à concurrence de leur avoir. L'insolvabilité n'est certainement pas en principe une cause de libération. Nous sommes donc encore ici en présence d'une disposition de faveur. Mais on a pris soin de ne pas léser les intérêts du créancier : la *litis contestatio*, en épuisant le droit du créancier, le désarmerait pour l'avenir ; le juge remédie à cet état de choses en exigeant, pour tenir compte de l'exception *quod facere potest*, que le défendeur promette de payer le jour où il le pourra, ce qu'il ne peut payer aujourd'hui (L. 64, § 4, *Pro socio*).

Tous ces bénéfices accordés aux débiteurs ont donc été introduits sous l'empire des mêmes idées d'équité. On considère que la faveur dont on veut faire profiter le débiteur sera très utile à ce débiteur, qu'elle ne causera aucun préjudice au créancier. On imagine alors un moyen quelconque pour échapper aux rigueurs du droit pur : une fiction, un subterfuge de procédure suffisent pour arriver à ce but.

L'idée-mère de tout bénéfice concédé au débiteur se trouve donc renfermé dans la maxime : *Quod tibi non nocet, alteri prodest facile concedendum*.

En conséquence on doit regarder comme un principe fondamental la règle suivante : Pour qu'un débiteur puisse invoquer un bénéfice quelconque, il faut que le créancier n'en ait à souffrir aucun dommage.

Par définition même, le bénéfice de cession d'actions rentre dans la catégorie des bénéfices accordés au débiteur comme faveur exceptionnelle. On doit donc lui appliquer la règle que nous venons de formuler. Nous trouvons cette application toute faite dans la loi 2 au Code (8-41).

Cette constitution due à Septime-Sévère est ainsi conçue : « *Creditori qui pro eodem debito et pignora et fidejussorem accepit licet, si malit, fidejussorem convenire in eam pecuniam in qua se obligaverit. Quod cum facit, debet jus*

pignorum in eum transferre. Sed cum in aliam quoque causam eadem pignora vel hypothecas habet obligatas, non prius compellendus est transferre pignora quam omne debitum exsolvatur. »

La raison de cette décision est facile à saisir. Si le créancier cédait son action hypothécaire, n'ayant reçu le paiement que de la première créance, il n'aurait plus pour garantie de la seconde qu'une hypothèque de deuxième rang, et en droit romain, la première hypothèque seule est efficace. La cession des actions en pareil cas nuirait donc au créancier; on décide par suite que le fidéjusseur ne pourra en l'hypothèse invoquer le *beneficium cedendarum actionum*. Nous pensons cependant que si le fidéjusseur offrait de céder le premier rang d'hypothèque au créancier, il pourrait exiger la cession des actions. C'est l'opinion de notre savant maître M. Labbé¹. Il n'y a là du reste qu'une application de notre règle.

Cette règle est une conséquence directe de la nature essentielle de tout bénéfice accordé au débiteur. On en peut trouver d'autres.

Le bénéfice, tout en étant utile au débiteur, ne doit pas nuire au créancier : *quod tibi non nocet, alteri prodest facile concedendum*. Voilà le principe. Le bénéfice ne doit donc pas être une cause d'obligation pour le créancier. Par suite on ne peut forcer le créancier à garder ses actions, pour les céder aux débiteurs jouissant du *beneficium cedendarum actionum*. L'équité peut bien, en effet, autoriser à accorder certaines faveurs à telle ou telle personne, en raison de telle ou telle circonstance, mais à la condition expresse que cette faveur n'altère en rien les droits légitimes d'autrui.

En notre espèce le créancier a diverses actions destinées à lui assurer le recouvrement de sa créance; ces actions sont bien à lui, il en peut disposer en maître absolu. Qu'on auto-

¹. M. Labbé, à son cours.

rise tel ou tel codébiteur principal ou accessoire à se les faire céder, quand le créancier n'en a plus que faire, quand elles disparaîtraient même, si elles restaient sur la tête du créancier, il n'y a rien là que de très équitable. Mais qu'on oblige ce créancier à les conserver comme un fidèle dépositaire pour les remettre ensuite à qui l'a désintéressé, cela est excessif, cela ne se comprend plus.

D'où peut naître une obligation en effet ? Justinien nous le dit dans ses *Institutes* : *Lib. III, tit. XIII, De obligat.* § 2 : « *Sequens divisio in quatuor species deducitur : aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio.* »

Ainsi contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit, voilà les quatre sources d'obligation. Le créancier en l'espèce a-t-il contracté avec le fidéjusseur qui l'a désintéressé ? Oui, mais la fidéjussion se fait par stipulation, c'est-à-dire par contrat unilatéral n'engendrant d'obligation que pour le fidéjusseur. Y a-t-il eu un quasi-contrat pouvant obliger le créancier à conserver ses actions pour le fidéjusseur ? Non certainement, le fait même du fidéjusseur de payer le créancier n'est pas un acte pouvant obliger le créancier envers le fidéjusseur : c'est l'exécution d'une obligation, et rien de plus. Enfin il est évident qu'en acceptant le fidéjusseur comme caution, ou en recevant le paiement, le créancier ne commet ni délit, ni quasi-délit pouvant faire naître des obligations à sa charge.

Ainsi il est impossible de découvrir en notre espèce une source quelconque d'obligation pour le créancier. Aucune obligation ne peut donc lui être imposée : le *beneficium cendarum actionum* n'étant, nous le répétons, qu'une faveur accordée au codébiteur accessoire ou principal, ne peut s'exercer qu'en respectant les droits légitimes de chacun.

Pour nous, la règle que le créancier n'est pas obligé de conserver ses actions est de l'essence même du *beneficium*

cedendarum actionum. Nous en concluons que le *mandator pecuniæ credendæ* ne réclame pas la cession d'actions en vertu du *beneficium cedendarum actionum*. Il la réclame en vertu d'un droit qui lui est propre, qui lui est conféré par les principes mêmes du droit pur :

Il ne faut pas confondre en effet ce qu'on a appelé la cession d'actions nécessaire, avec le bénéfice de cession d'actions.

On peut citer différents exemples de cession d'actions nécessaire. Supposons qu'un propriétaire, possesseur, ou détenteur d'une chose, ait acquis des actions au sujet de cette chose qu'il doit, et qu'il n'ait pas à répondre personnellement des fait générateurs de ces actions. Prenons un vendeur ; dans une vente pure et simple, les risques sont à la charge de l'acheteur. Le vendeur n'est tenu que des soins d'un bon père de famille, et ne répond pas par conséquent du *damnum injuriæ datum*, ni du vol, à moins que ce vol n'ait eu lieu par sa faute. Mais la vente ne transférant pas la propriété par le seul effet de la convention, le vendeur reste propriétaire de l'objet vendu jusqu'à la tradition. Le droit de propriété fera donc naître la revendication, la *condictio furtiva*, l'action *legis aquiliæ* en la personne du vendeur, s'il se produit un vol, ou un *damnum injuriæ datum*. De même en cas de *damnum infectum* : si le bâtiment voisin du bien vendu menaçait ruine, et si le vendeur avait exigé du voisin la *cautio damni infecti*, la chute du bâtiment causant au bien vendu un dommage avant la tradition fera naître une action en la personne du vendeur.

Il se peut encore que le voisin ait fait des travaux pour modifier le cours des eaux fluviales (L. 1, § 10, D. 39-3). Si de ces travaux il résulte un dommage pour le bien vendu avant la tradition, une action naîtra de ce chef en la personne du vendeur.

De même encore le propriétaire voisin du bien vendu peut entreprendre sur son fonds un ouvrage quelconque, cau-

sant un dommage au fonds vendu. Le vendeur signifie opposition lors du commencement des travaux. Tout ce qui est fait au mépris de cette opposition doit être détruit : tel est le but de l'interdit *quod vi*. Si les travaux ont été fait clandestinement, l'interdit *quod clam* jouera le même rôle.

Dans tous ces divers cas le vendeur, étant propriétaire, acquiert une action ou un interdit à raison du dommage causé à la chose vendue. Mais recevant néanmoins le prix convenu dans son intégralité, il doit céder ses actions.

Ainsi le décide la loi 13, § 12. D. 19-1 :

« *Sed et si quid præterea rei venditæ nocitum est, actio emptori præstanda est ; damni forte infecti, vel aquæ pluriæ arcendæ, vel Aquiliæ, vel interdicti quod vi aut clam.* »

Mais notons-le, l'acheteur en pareil cas ne réclame pas la cession des actions en vertu d'un *beneficium legis*, il la réclame en vertu du contrat intervenu entre lui et le vendeur. Il a acheté tous les droits que pouvait procurer la propriété de l'objet vendu, il paye intégralement son prix, et réclame le droit de propriété par lui acheté : les actions nées du vol, du *damnum injuriâ datum*, ne sont que des parcelles de ce droit de propriété : elles doivent donc lui être transférées d'après les clauses mêmes de la convention ¹.

Prenons un autre exemple : le dépositaire qui ne s'est pas offert pour recevoir le dépôt, et qui ne perçoit aucune indemnité, n'est tenu que de sa faute lourde. Supposons que ne pouvant garder le dépôt, il le remette de bonne foi à un tiers, et que par une négligence grave de ce tiers, le déposant soit lésé ; le dépositaire ne sera pas tenu du fait du tiers, il sera dégagé de toute responsabilité envers le déposant, en lui cédant les actions contre ce tiers. C'est ce que décide la loi 16. D.-16-3.

1. Nous supposons que le fait d'où est résulté le dommage ne s'est produit, ou n'a commencé à se produire, qu'après le contrat de vente. Dans le cas contraire, les parties seraient censées avoir tenu compte du fait dommageable dans l'évaluation du prix.

« *Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponit, et ille dolo quid admisierit, ob dolum ejus, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi præstet.* »

Là encore le déposant réclame la cession des actions en vertu d'un contrat. C'est par suite du dépôt que le dépositaire est obligé de céder ses actions contre le tiers. C'est par l'action *depositi directa* que le déposant pourra exiger la cession.

Supposons maintenant un créancier gagiste vendant son gage. Il ne garantit personnellement à l'acheteur que son droit de vendre, c'est-à-dire son droit de première hypothèque. Mais le créancier ne répondant pas personnellement de l'événement *ex causâ dominii*, devra céder à l'acheteur l'action *pignoratitia contraria*. Telle est la décision de la loi 38 D. 21-2.

« *In creditore qui pignus vendidit, tractari potest an re evicta, vel ad hoc teneatur ex empto, ut quam habet adversus debitorem actionem, eam præstet: habet autem contrariam pigneratitiam actionem? Et magis est ut præstet: cui enim non æquum videbitur vel hoc saltem consequi emptorem quod sine dispendio creditoris futurum est?* »

Ici le texte lui-même fait remarquer que l'obligation de céder les actions dérive du contrat de vente même « *ad hoc teneatur ex empto* ». C'est en effet en invoquant le contrat de vente, et nullement un *beneficium legis*, que l'acheteur évincé se fera céder en notre espèce l'action *pigneratitia contraria*.

Enfin d'une manière générale, le mandataire doit céder au mandant les actions qu'il a acquises à l'occasion de son mandat. En droit romain en effet, le mandataire ne pouvait acquérir directement une action au mandant. Il devait stipuler en son propre nom. Il acquérait ainsi les actions pour lui-même, mais le mandant pouvait en exiger la cession. La loi 45 pr. D. 17-1 est conçue en ce sens :

« *Si mandatu meo fundum emeris, utrum cum dederis pretium ageres mecum mandati, an antequam des ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur, in hoc esse mandati actionem ut suscipiam obligationem quæ adversus te venditori competit: nam et ego tecum agere possum, ut præstes mihi adversus venditorem empti actiones.* »

Dans toutes ces espèces, le cessionnaire réclame la cession des actions en vertu d'un droit qu'il tient d'un contrat préalablement intervenu entre lui et le cédant. Corrélativement à ce droit, le contrat a donné naissance à l'obligation de céder les actions. Cette obligation comprend naturellement celle de conserver les actions.

Le cas du *mandatum pecuniæ credendæ* rentre précisément dans la dernière des espèces que nous venons d'analyser. Je vous donne mandat de prêter de l'argent à Paul. Vous faites le prêt, et vous acquérez pour vous même l'action naissant de ce *mutuum*. Vous pouvez, par l'action *mandati contraria*, me réclamer le montant de vos dépenses. Mais je puise dans le contrat de mandat le droit de vous forcer à me céder vos actions contre Paul.

Ceci est parfaitement confirmé par la loi 93, § 10, D. 46-3.

« *Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, ejusmodi contractus similis est tutori et debitori pupilli, et ideo mandatore convento et damnato, quanquam pecunia soluta sit, non liberari debitorem ratio suadet: sed et præstare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem ut ei satisfiat.*

De même la loi 28 *Mandati*, D. 17-1.

« *Papinianus, lib. III: Quæstionum, ait mandatorem debitoris solventem, ipso jure reum non liberari: propter enim mandatum suum solvit et suo nomine; ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.* »

Il n'y a pas là, remarquons-le, une simple question de doctrine, les conséquences de ces principes conduisent à des différences pratiques très sensibles.

Si en effet le cédant est en pareil cas obligé par un contrat préexistant à céder ses actions, il se trouve obligé par là même à les conserver pour le compte du cessionnaire. Il n'est plus, comme dans le cas d'un *beneficium legis*, absolument libre de disposer comme bon lui semble des actions qui lui compètent.

Enfin nous verrons, au chapitre suivant, qu'on ne peut plus, après avoir payé, réclamer la cession des actions en vertu du *beneficium cedendarum actionum*. Dans les espèces que nous venons de parcourir au contraire, le paiement effectué n'empêche nullement la cession postérieure des actions. Pourquoi cela ?

La raison est simple. Dans les hypothèses du *beneficium cedendarum actionum*, les obligations des débiteurs n'ont qu'un seul objet ; dans les espèces de cession nécessaire précédemment examinées au contraire, les rapports juridiques entre les personnes n'offrent plus la même simplicité.

Prenons le cas du *mandator pecuniæ credendæ* : nous sommes ici en présence de deux contrats : 1° un contrat de mandat ; 2° un contrat de prêt. Il est évident que l'exécution des obligations dérivant du premier contrat éteindra bien les actions nées de ce contrat, mais ne pourra anéantir les actions nées du second contrat.

De même dans l'hypothèse de la vente que nous examinons un peu plus haut, nous trouvons d'abord un contrat de vente produisant des obligations, puis postérieurement à ce contrat, un fait licite ou illicite générateur d'obligations. Là encore il est évident que ces diverses obligations, nées de sources différentes, ne peuvent se fondre en une seule : l'exécution de l'une n'éteindra pas l'action destinée à faire exécuter l'autre.

Dans les cas de *beneficium cedendarum actionum* au contraire, il n'y a, avons-nous dit, qu'un seul objet d'obligation. Est-ce à dire qu'il n'y ait qu'une seule obligation ? Non, il

y aura bien plusieurs obligations, dérivant, elles aussi, de contrats différents. Mais il n'y aura jamais qu'un contrat principal, tous les autres seront des contrats accessoires s'appuyant sur ce contrat principal. L'exécution donnée à l'un fera par suite nécessairement tomber toutes les actions destinées à faire exécuter les autres.

Les espèces sont donc bien différentes. Aussi nous estimons qu'on ne doit pas reconnaître au *mandator pecuniæ credendæ* le bénéfice de cession d'actions. Ce n'est pas en vertu de ce bénéfice que le *mandator* se fera céder les actions contre le débiteur. C'est en vertu même de la convention intervenue entre lui et son mandant. La prétention est basée sur les principes généraux du droit, et non sur une faveur particulière introduite par les Prudents, par mesure d'équité.

Il résulte de toute cette discussion, que le *beneficium cessionarum actionum* doit être avant tout considéré comme une faveur introduite par application de la maxime : *Quod tibi non nocet, alteri prodest, facile concedendum*. Les conséquences directes et immédiates de ce principe sont :

1° Que l'exercice de ce bénéfice ne peut jamais nuire à celui auquel on réclame la cession d'actions ;

2° Que si l'on n'a recours à un procédé quelconque pour échapper aux conséquences rigoureuses des principes généraux du droit, il est impossible de réclamer rien en vertu de ce bénéfice.

Nous verrons au chapitre suivant quels ont été les moyens employés pour concilier cette disposition de faveur, avec les exigences du droit civil.

Quant au caractère exceptionnel et favorable du bénéfice de cession d'actions, il nous semble attesté par les termes mêmes de la loi 17 *De fidejussoribus*, D. 46-1.

« *Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur*

ei qui solidum solvere paratus est, vendere cæterorum nomina. »

« *Succurri solet* » dit la loi : il semble bien d'après ces expressions qu'on soit ici en présence d'une mesure d'équité, introduite dans la pratique par les Prudents.

Mais juridiquement qu'est-ce donc que cette cession d'actions accordée comme *beneficium legis*? Certains auteurs s'appuyant sur les expressions « *vendere nomina* » de la loi 17 que nous venons de citer, se basant sur nombre de textes où se trouvent des expressions analogues, ont soutenu qu'il fallait voir là une véritable cession d'actions imposée ici par mesure de faveur, comme elle était en certains cas imposée par les principes généraux du droit lui-même.

On est conduit par cette doctrine à des conséquences importantes. S'il y a en effet une véritable cession d'actions, le créancier cédant doit garantir l'existence de la créance cédée. De plus il est nécessaire, pour dessaisir le créancier de ses actions, que le cessionnaire engage en pareil cas la *litis contestatio*, ou qu'il dénonce la cession au débiteur cédé.

Ce système n'est pas soutenable : il est condamné par les textes mêmes qu'il invoque.

La loi 36 de *fidejussoribus et mandatoribus* au Digeste est en effet conçue en ces termes :

« *Cum is qui reum et fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia præstat actiones : poterit quidem dici nullas jam esse, cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt : sed non ita est, non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones quia tenetur ad id ipsum, ut præstet actiones. »*

Ce texte montre bien qu'il ne faut pas trop s'attacher à l'idée d'une véritable vente, d'une cession d'actions ordinaire. Il n'est pas aussi affirmatif que le prétendent les partisans de la doctrine adverse. Il ne dit pas : le créancier a vendu sa

créance contre le débiteur ; il dit : le créancier a vendu sa créance *quodammodo*, en quelque sorte, c'est une espèce de cession, mais ce n'est pas la véritable vente. En un mot nous sommes ici en présence d'une fiction, et on ne peut accorder sans examen à une cession fictive les mêmes effets qu'à une cession réelle.

Examinons donc si ces effets sont bien en harmonie avec la nature du *beneficium legis* qui nous occupe. Le résultat d'un pareil examen nous conduira forcément à rejeter la doctrine de nos adversaires. En effet, il est de l'essence même de tout *beneficium legis* de ne porter aucune atteinte aux droits de celui contre lequel on l'invoque. Nous avons déjà insisté sur ce point : le *beneficium cedendarum actionum* ne peut faire peser aucune obligation sur le créancier. Or ici, si nous admettons qu'il y a une véritable cession d'action, nous faisons peser sur le créancier une obligation de garantie : il doit garantir l'existence de la créance sanctionnée par l'action qu'il cède. Cette considération nous suffit pour repousser le système que nous discutons en ce moment.

La cession ne doit pas nuire au créancier, donc, en cas d'inexistence de la créance, il doit être traité comme s'il n'y avait pas eu de cession ; il ne sera pas soumis à l'action en garantie, il ne pourra être attaqué que par la *condictio indebiti* ¹.

Une autre opinion laissant de côté la fiction imaginée par les Romains pour permettre l'application du bénéfice de cession d'actions, a soutenu au contraire qu'il n'y avait pas vente de la créance, pas même transport de cette créance de la personne du créancier cédant en la personne du cessionnaire. En l'espèce qui nous occupe, a-t-on dit, les accessoires de la

1. Le créancier a intérêt à être poursuivi par la *condictio indebiti* plutôt que par l'action *empti*. Dans ce dernier cas en effet, il devrait non seulement restituer ce qui lui a été payé, mais aussi verser une indemnité entre les mains de son acheteur.

créance du créancier contre le débiteur principal sont détachés de cette créance, pour être ensuite rattachés à l'action sanctionnant le recours du débiteur accessoire contre le débiteur principal.

Dans le sens de cette opinion, on invoque la loi 12, § 8 Dig. *qui potiores in pignore vel hypothecâ habeantur* 20-4. Mais cette loi n'a rien à voir ici : le titre même dans lequel elle se trouve montre bien, en effet, qu'elle a trait à la *successio in locum*. Examinant le point de savoir à qui doit être attribué le premier rang d'hypothèque, elle ne s'inquiète évidemment que de l'hypothèque elle-même, des *jura pignorum*, et non pas de la créance. On ne peut donc tirer ici d'argument d'analogie de la *successio in locum* au *beneficium cedendarum actionum*.

Nous en dirons autant de la loi 2 au Code *de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, 8-19.

Nous ne pouvons réfuter de même les arguments puisés dans des textes empruntés au titre *de fidejussoribus et mandatoribus* au Code. Ces textes sont les lois 2 et 11.

Nous avons déjà cité le texte de la loi 2. Ce texte examine le cas où un créancier a reçu pour la même dette un fidéjusseur et une hypothèque. Puis pour une deuxième créance, il reçoit hypothèque sur les mêmes biens. En pareil cas, dit la constitution, si le fidéjusseur paye la première dette, le créancier ne peut être forcé à *transferre pignora*. Nous avons donné la raison de cette décision.

Quant à l'argument tiré de ces mots « *transferre pignora* », et des expressions « *debet jus pignorum transferre* », nous pensons qu'il n'est pas bien sérieux : le jurisconsulte a été en effet amené à employer ces expressions par l'espèce même qu'il examinait. Elles ont du reste d'autant moins d'importance, que le texte ne se proposait nullement de trancher la question qui nous occupe.

La loi 11 au même titre est ainsi conçue :

« *Quum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciât, actio ei adversus eum qui unâ fidejussit, non competit. Potuisti sane cum fisco solvere, desiderare, ut jus pignoris quod fiscus habuit in te transferretur; et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod et in privatis debitis observandum est.* »

Nous retrouverons plus tard le commencement de ce texte. L'argument de nos adversaires est encore tiré ici des expressions « *jus pignoris* » employées par le texte. Nous pensons que l'argument ne porte pas plus ici que dans le texte précédent. Le principal avantage qui serait résulté de la cession d'actions pour le cessionnaire eût été en l'espèce l'hypothèque tacite, que le fisc a sur les biens de tous ceux qui contractent avec lui (L. 2, C. 8-15). Voilà pourquoi le texte parle de l'hypothèque et non pas de l'action; mais il sous-entend que l'action passe au cessionnaire en même temps que l'hypothèque. Ceci n'est pas une affirmation gratuite : dans la phrase suivante en effet le texte dit « *et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris* ». — « Si cela a été fait, c'est-à-dire si le droit d'hypothèque t'a été transmis (*jus pignoris in te transferretur*), tu pourras te servir des actions cédées. »

Le texte nous paraît donc fournir un argument contraire à la doctrine que nous attaquons : il lui est complètement défavorable. Du reste, en droit romain, le droit d'hypothèque ne peut se détacher de la créance sur laquelle il reposait ; on ne peut le faire passer d'une créance à une autre. Dès qu'il est privé de son support nécessaire, il tombe sans qu'il soit possible de le relever, pour le replacer sur une autre créance. Le système proposé est donc antijuridique.

Il n'est appuyé du reste que sur quelques textes isolés, dont les expressions impropres se justifient par l'espèce même analysée par le jurisconsulte, et ne sauraient prévaloir sur les termes exacts employés par la plupart des autres lois. On rencontre partout dans les textes les expressions

« *vendere nomina*, » « *præstare actiones* » ou autres analogues qui ne peuvent viser simplement les accessoires de l'action, et qui s'appliquent bien à l'action elle-même ¹.

Ainsi, selon nous, c'est bien l'action elle-même qui passe au cessionnaire avec tous ses accessoires. Et cependant nous n'admettons pas non plus avec le premier système, qu'il y ait là une véritable cession d'actions. Un *beneficium legis* étant une faveur exceptionnelle dérogeant aux principes généraux du droit, ne peut donner lieu à des rapports juridiques simples. Aussi nous allons voir en analysant le *beneficium cedendarum actionum* que les rapports entre cédant et cessionnaire sont assez complexes.

Qu'arriverait-il si la cession d'actions n'avait pas lieu en notre espèce? Le paiement fait au créancier anéantirait toutes les actions de ce créancier avec tous leurs accessoires. Les Prudents estimèrent qu'en pareil cas, il devait être indifférent au créancier de voir un autre agir à sa place, et ils autorisèrent celui qui avait désintéressé le créancier à se servir des actions de ce dernier. Ainsi, dans l'esprit de ceux-là mêmes qui introduisirent le *beneficium cedendarum actionum*, le cessionnaire acquérait bien les actions qui avaient reposé sur la tête du créancier; et d'autre part ce créancier n'était pas un véritable cédant puisqu'il devait forcément perdre ses actions. Un cédant fait une aliénation, il fait sortir quelque chose de son patrimoine. Or ici était-il vrai de dire que le créancier aliénait ses actions, qu'il faisait sortir lui-même ses actions de son patrimoine? Non, car il n'était pas maître de garder ses actions. Le paiement devait de toute façon faire sortir ces actions de son patrimoine, puisque, si elles étaient restées sur sa tête, elle auraient été anéanties. C'est alors que pour échapper à l'effet extinctif du paiement, on fit

1. Voyez notamment : L. 17 D. *de fidejuss.* 43-1 — L. 21 D. 27-3. — L. 5, D. 50-15. — L. 19 D. 20-4.

intervenir l'idée d'une vente fictive : « *Quodammodo nomen debitoris vendidit* » dit la loi 36 de *fidejussoribus*.

Mais c'est un principe général pour l'interprète des lois. qu'il ne faut jamais étendre les conséquences d'une fiction au delà des effets qu'on a voulu lui faire produire.

Nous sommes ici en présence d'une fiction : les textes le disent.

L'effet qu'on a voulu faire produire à cette fiction, c'est le maintien des actions du créancier, nonobstant le paiement par lui reçu ; tout est là pour le démontrer.

Nous n'avons dès lors pas le droit de faire produire à cette vente fictive, des effets autres que la translation des actions de la tête du créancier sur la tête de celui qui l'a désintéressé. Nous n'avons pas le droit de faire sortir de cette fiction une obligation quelconque pour le créancier, car nous sommes ici en présence d'un *beneficium legis*, et nous l'avons dit un *beneficium legis* repose absolument sûr l'équité ; il n'est justifiable que si, créant un avantage pour une personne déterminée, il ne lèse en aucune façon les intérêts légitimes d'autrui.

Restreignant donc les conséquences de la vente fictive aux effets qu'on en attendait, nous dirons que dans le cas de *beneficium cedendarum actionum*, la convention intervenue entre le créancier et celui qui l'a désintéressé présente une double face : paiement au regard du créancier, c'est une vente à l'égard de celui qui invoque le *beneficium legis*. Ou, si l'on veut, l'effet de ce *beneficium* sera de faire considérer, à l'égard de celui qui en jouit, un paiement comme une vente.

Nous croyons que cette théorie est la seule en harmonie avec la nature même du *beneficium cedendarum actionum*. Sans doute elle ne présente pas l'unité et la simplicité qui sont les principales qualités d'une bonne théorie juridique. Mais quand on se trouve en présence d'une disposition in-

troduite par mesure d'équité, et par dérogation aux principes généraux du droit, il est impossible de construire, avec ces principes mêmes, une théorie qui, tout en restant simple, rende un compte exact des effets de cette disposition exceptionnelle.

CHAPITRE II

FORMES DE LA CESSION D'ACTIONS.

Nous supposons dans ce chapitre que le débiteur a réclamé la cession des actions en temps utile, et qu'il a offert de désintéresser complètement le créancier. Rien alors ne s'oppose à ce que la cession d'actions soit faite. Mais par quels procédés y parviendra-t-on ?

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner l'importante question de la cession de créances en droit romain. Cela nous entraînerait en dehors de notre sujet. Sans donc entrer dans la grande controverse soulevée récemment à ce sujet par notre regretté professeur M. Gide ¹, nous citerons seulement ce que dit Gaius en son deuxième commentaire (§ 38). Après avoir parlé des modes de transférer la propriété, Gaius ajoute :

« *Obligationes quoquo modo contractæ nihil eorum recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo quibus res corporales ad alium transferuntur id efficere possum; sed opus est ut, jubente me, tu ab eo stipuleris: quæ res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri; quæ dicitur novatio obligationis.* »

Ceci est une conséquence très logique de l'analyse précise

1. Voyez la *Revue de législation française et étrangère* 1874. p. 92.

que les Romains avaient faite de l'obligation. « *Obligatio*, dit Justinien en ses Institutes, *est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.* »

L'obligation est un lien de droit, elle crée donc un rapport juridique entre deux personnes. Si vous changez une des personnes, c'est-à-dire un des termes du rapport, vous anéantissez ce rapport et vous le remplacez par un autre. Vous arrivez en réalité au même résultat pratique que si la créance avait été véritablement cédée, c'est-à-dire transportée d'un patrimoine dans un autre, mais il serait néanmoins inexact de dire qu'il y a en pareil cas cession de créance.

Du paragraphe de Gaius que nous venons de citer on aurait pu déjà tirer un mode de procéder, pour la cession des actions. Mais la novation offrait un grand inconvénient : elle exigeait le concours du débiteur. Il fallait que le débiteur voulût bien s'engager envers le cessionnaire.

Un procédé plus pratique était celui de la *procuratio in rem suam*.

La procédure formulaire introduisit en effet la faculté de plaider par procureur¹. Celui qui voulait céder ses actions n'avait alors qu'à constituer le cessionnaire comme son mandataire pour agir en justice. Le procédé était ingénieux, mais, il faut le reconnaître, ce n'était là qu'un subterfuge pour échapper aux rigueurs du droit civil. En réalité il y avait violation des principes du droit pur. En effet, en notre hypo-

1. Il suffisait en effet de faire figurer le mandant dans l'*intentio* et le mandataire dans la *condemnatio*. Voyez Gaius IV-86 : « *Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex personâ domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit, nam si verbi gratiâ Lucius Titius pro Publio Mævio agat, ita formula concipitur : Si paret Numerum Negidium Publio Titio sestertium decem millia dare oportere, judex Numerum Negidium Lucio Titio sestertium decem millia condemna, si non paret absolve.* »

thèse, le cédant donnait au cessionnaire le mandat d'agir pour son compte en justice, et il le dispensait de rendre compte. Au fond c'était un mandat dans l'intérêt du mandataire seul, c'est-à-dire un mandat qui n'en est plus un, un mandat nul.

« *At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur* ¹. »

Je ne puis en effet être considéré comme mandataire, lorsque j'agis dans mon intérêt exclusif. Les mots *procuratio in rem suam* ne signifient rien au fond : c'est une subtilité que réprouve le bon sens. Mais il suffisait aux Romains que la forme de leurs contrats fût d'accord avec les principes de leur droit. Leur législation était avant tout formaliste.

Quelle que soit la valeur juridique de la *procuratio in rem suam*, ce mode de procéder rendait d'utiles services. Voyons quelle était son application en notre espèce.

Les règles propres au mandat nous conduisent à déclarer ici la *procuratio in rem suam* révocable au gré du mandant. De plus la mort du mandant ou du mandataire doit annuler cette *procuratio*. Enfin toute personne ne peut être constituée *procurator* ; tout le monde n'est pas apte à plaider pour autrui. Les lois 51 et 54 au Digeste *de procuratoribus et defensoribus* (3-3) indiquent plusieurs catégories de personnes qui ne peuvent valablement représenter autrui en justice.

« *Minor XXV annis, dit la loi 51, si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est quia et ipsi et fidejussoribus ejus per integrum restitutionem succurritur.* »

Pothier, dans son commentaire des pandectes, nous indique quels étaient, d'après les textes, ceux qui ne pouvaient être constitués *procuratores*.

1. Instit. de Justinien, lib. III, tit. XVI, pr.

« *Qui autem dari procuratores non possint ita enumerat Paulus: Neque femina, neque miles, neque qui reipublicæ causâ abfuturus est aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum initurus est, aut invitus iudicium pati non potest, idoneus defensor intelligitur* (L. 54, D. 3, 3).

» *Præterea omnes infames qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt; etiam volentibus adversariis* (Paul, *Sentent.*, lib. I, tit. 2, § 1)...

» *Quod ad milites attinet, veterani quidem procuratores fieri possunt. Milites autem, nec si velit adversarius, procuratores dari possunt...* (L. 8, § 2, D. 3, 3)¹. »

Rigoureusement on aurait dû tenir compte de toutes ces règles du mandat dans la *procuratio in rem suam*. Évidemment elles n'avaient plus ici leur raison d'être, et cette considération fait bien ressortir le caractère subtile et fictif de la théorie de la *procuratio in rem suam*.

Si nous reconnaissons qu'il n'y a là qu'une pure fiction, c'est bien le cas d'appliquer la règle que nous formulons en pareille matière à la fin du chapitre précédent : il faut restreindre les effets de la fiction à ceux en vue desquels elle a été établie.

Les Romains l'ont bien entendu ainsi. Aussi voyons-nous le préteur accorder une exception de dol, pour écarter la prétention du cédant qui voudrait révoquer le mandat, et une action *in factum* contre les héritiers du cédant². Aussi, voyons-nous Justinien déclarer en pareil cas le droit transmissible aux héritiers du cessionnaire. Aussi trouvons-nous enfin des textes au Digeste et au Code disant expressément que les incapacités en matière de représentation en

1. Joignez encore à ces textes la loi I, § 5, *de postulando*; au Digeste; relative aux aveugles; la loi 43, pr. d. *De procurat.* (3-3) relative aux sourds et aux muets; enfin la loi 1, § 3, Dig. *De post.* (3-1).

2. Lois 25 et 55 au Dig. *De procurat.* 3-3, et loi 1, au code *De contr. judic. tutelæ*, 5-58.

justice ne s'appliquent nullement à la *procuratio in rem suam*.

L. 8, § 2, Dig. *De procurat.*, 3-3.

« *Veterani procuratores fieri possunt, milites autem nec si velit adversarius procuratores dari possunt; nisi hoc tempore litis contestatæ quocunque casu prætermissum est; excepto eo qui in rem suam procurator datus est...* »

L. 4, Code, *De procurat.*, 2-13 :

« *Quia absente te judicatum dicis: æquum est tibi restitui causæ defensionem. Nec oberit tibi quod uxor tua interfuit iudicio, aut etiam acquievit sententiæ, cum aliena negotia per mulieres non aliter agi possint, nisi in rem suam, et proprium lucrum mandatæ sint eis actiones.* »

L. 9, Code, *eod. tit.* :

« *Qui stipendia merentur, suis negotiis superesse, inoffensâ disciplinâ possunt. Nec potest dici eum-quî honestâ et verècundâ præcedente causâ mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi, cum licet contentio ex personâ alterius bonâ fide sumatur, hunc tamen rem suam gerere non ambigatur. Quod militibus meis interdici non modo absurdum, verum etiam iniquum est*¹. »

Ces textes prouvent surabondamment qu'on tendait à restreindre les effets du mandat fictif en matière de *procuratio in rem suam*.

La fiction du mandat aurait conduit encore à une conséquence inadmissible dans la cession d'action. Si la *procuratio in rem suam* n'a en l'espèce que la valeur d'un simple mandat, elle autorise sans doute le cessionnaire à recevoir et à poursuivre le paiement. Mais en attendant que ce cessionnaire ait ainsi consommé son droit, avant la *litis contestatio*, le cédant reste maître de la créance : le cédé ne connaît pas d'autre créan-

1. Joignez à ces textes : Instit. de Just., lib. IV, tit. 13, § II, *in fine*; et Paul, *Sentent.*, lib. I, tit. 2, § 2.

cier ; par suite il peut se libérer valablement par un paiement fait entre les mains du cédant, et opposer au cessionnaire une compensation opposable au cédant. D'autre part le cédant restant maître de la créance peut faire acceptilation au cédé ou le poursuivre en justice, faire tous actes enfin susceptibles d'éteindre la créance.

Là encore la pratique atténua singulièrement les conséquences de la fiction imaginée pour rendre la cession possible. Le cessionnaire, pour devenir maître absolu de la créance à la place du cédant, n'eut qu'à signifier la cession au débiteur cédé. Cette *denunciatio* paraît avoir aussi été introduite par l'usage. Nous la trouvons mentionnée dans une constitution de Gordien, comme produisant les mêmes effets que la *litis contestatio* (L. 3, C. *De novat.*, 8-42).

« *Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, et eo modo tui creditoris actionem contra eum inhibere...* »

Les termes mêmes de la constitution montrent bien que Gordien n'innove pas, il constate simplement un usage. Ainsi peu à peu, sans doute même dans un bref délai, les conséquences de l'idée d'un mandat fictif furent écartées par la pratique. La fiction n'avait plus qu'un effet : elle validait la cession des actions. La question de validité ainsi tranchée, on rentrait dans la réalité des faits, et l'opération produisait alors les effets d'un véritable transport de créance.

On alla même plus loin encore en introduisant en matière de cession d'actions, une action utile pour le cessionnaire. Mais avant d'examiner quelle était la véritable portée de cette innovation, nous devons dire quelques mots des moyens par lesquels on pouvait forcer le créancier à céder ses actions.

Nous avons vu dans notre premier chapitre que, par suite de la nature même du bénéfice de cession d'actions, on ne pouvait exiger la cession si l'on n'offrait de désintéresser complètement le créancier, ou s'il en devait résulter quelque dommage pour ce créancier. Nous supposons ici qu'un fidéjusseur par exemple offre au créancier le paiement intégral, nous supposons aussi que la cession des actions ne nuise en aucune façon au créancier, ce dernier pourra-t-il refuser la cession si bon lui semble, ou bien le fidéjusseur aura-t-il un moyen de se faire constituer *procurator in rem suam* ?

Si la cession est demandée en dehors de toute poursuite judiciaire, le fidéjusseur n'aura, en cas de refus du créancier, qu'à retirer son offre de paiement.

Si l'on se place dans l'hypothèse d'une poursuite en justice, les textes nous disent qu'en pareil cas on peut forcer le créancier à céder ses actions, en insérant dans la formule une exception de dol.

C'est bien là le sens de la loi 18, § 5, *fam. erc.* au Dig. 10-2:

« *Si filius familias patri heres pro parte exstitisset, et a creditoribus peculiaribus conveniretur, cum paratus sit solvere id omne quod debetur, per doli mali exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones.* »

De même nous relevons encore ces expressions dans la loi 65, D. 21-2 «.... *nec remedio locus esse videbatur ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditori dedit præstarentur*....»

Supposons les parties devant le magistrat ; si le créancier refuse de céder ses actions, le magistrat ne délivrera pas la formule.

Selon M. Labbé, ce refus de la délivrance de la formule entraînait l'absolution du fidéjusseur comme la *litis contestatio*. Cette opinion est rendue très vraisemblable par un texte (*fragm. vatic.* 112), qui montre qu'on dressait acte de

la procédure *in jure*. Si cette procédure n'était susceptible de produire aucun effet juridique, pourquoi acte en aurait-il été dressé¹?

Le magistrat peut, s'il a des doutes, délivrer la formule, mais en y insérant l'exception de dol, qui, si elle est vérifiée par le juge, entraînera l'absolution du défendeur. Le dol du demandeur consiste ici à soutenir le procès ; il rentre donc bien dans les termes mêmes de la formule de *l'exceptio doli* : « *Si in eâ re nihil dolo malo factum sit neque fiat.* »

Le fidéjusseur absous *exceptionis ope* pourrait-il être à nouveau poursuivi par le créancier offrant cette fois de céder ses actions, et faisant insérer dans la formule une *replicatio doli* pour faire tomber *l'exceptio rei judicatæ* que lui opposerait le débiteur ?

M. Labbé pense que non, et cela paraît bien résulter d'un texte de Gaius (*Comment.* IV, 123).

Jusqu'ici nous ne rencontrons point de difficulté, mais la question devient beaucoup plus délicate, si le refus du créancier de céder ses actions tient à des raisons sérieuses, par exemple à un désaccord entre lui et le fidéjusseur sur le *quantum* de la somme due. Supposons qu'en cette hypothèse l'exception de dol ait été insérée dans la formule. *In judicio* l'allégation du créancier est reconnue exacte, il n'a donc pas commis de dol en refusant la cession des actions *in jure*, il n'en commettra un que s'il refuse cette cession, maintenant, *in judicio*. Supposons qu'il consente à la cession, comment pourra-t-il céder ses actions personnelles que la *litis contestatio*, dans le droit classique, a dû éteindre ? Certains auteurs ont soutenu que la pratique avait imaginé des moyens d'éviter ces rigueurs du droit classique. Selon M. Accarias, le créancier aurait pu faire une cession conditionnelle avant la délivrance de la formule, la condition consistant

1. M. Labbé, à son cours.

dans le paiement intégral des droits du demandeur tels qu'ils seraient liquidés par le juge ¹.

C'est là une ingénieuse hypothèse. Mais est-elle rendue vraisemblable par l'état des textes ? Notre savant maître, M. Labbé, fait remarquer que, si l'on plaide, il y a *litis contestatio* et par suite déduction en justice de tous les droits du créancier. Donc ces droits étant éteints, il n'y aurait plus d'objet de la vente. Pourtant un détour était possible : on suppose que le débiteur avoue la dette, mais prétend qu'elle consiste en un corps incertain ou indéterminé. La loi 6 au Digeste *De confessis* (42-2) nous dit qu'en pareille espèce, on ne peut plus appliquer la règle « *confessus pro judicato habetur* » comme au cas d'une dette d'argent. « *Certum confessus pro judicato erit : incertum non erit.* »

Ici on ne peut en effet employer dès maintenant des moyens d'exécution forcée. Alors on donnait au créancier une action *in factum*, pour faire déterminer en argent le montant certain de la dette avouée.

Or on a prétendu que dans notre hypothèse d'une vente conditionnelle des actions au fidéjusseur, on aurait pu employer ce même procédé d'action *in factum*. Mais si l'on examine les choses d'un peu près on remarque que les espèces ne sont pas du tout les mêmes, qu'il n'y a aucune analogie. Comment d'ailleurs concevoir une pareille vente, lorsque le fidéjusseur contestait absolument la dette ou la fidéjussion elle-même ² ?

Cette difficulté a été rattachée à un texte de Justinien qui supprime l'effet extinctif de la *litis contestatio*.

Dans ce texte, loi 28 au Code *De fidej. et mandat.* (8-42), Justinien laisse entendre que le droit d'agir successivement contre les fidéjusseurs était autrefois réservé par un pacte adjoint à la fidéjussion.

1. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, no 556.

2. M. Labbé, à son cours.

« *Invenimus etenim, et in fidejussorum cautionibus plerumque ex pacto hujusmodi causæ esse prospectum : et ideo generali lege sancimus nullo modo electione unius ex fidejussoribus, vel ipsius rei, alterum liberari.....* »

Comment concevoir qu'un simple pacte pût aller contre l'effet extinctif de la *litis contestatio* ? Voici l'explication donnée par M. Labbé : on pouvait faire un pacte tel que l'extinction des droits des créanciers n'eût pas lieu *ipso jure*, mais *exceptionis ope*. Il suffisait pour cela que le *judicium* ne fût pas *legitimum*, résultat qu'on pouvait facilement obtenir en contractant la fidéjussion hors de Rome. En pareil cas le créancier après avoir agi contre un fidéjusseur se retournait-il contre l'autre ? Il se voyait opposer l'*exceptio rei in judicium deductæ*, mais il y répondait par une réplique tirée du pacte ¹. Nous trouvons un exemple de ce jeu d'exception et de réplique dans un texte de Paul, L. 25, D. *De dolo malo* (4-3) :

« *Quum a te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses : eoque modo, consecutus es, ut consentiente me absolveris : quærentibus nobis, an in te doli judicium dari debeat ; placuit de dolo actionem non dari : quia alio modo mihi succurri potest ; nam ex integro agere possum, et si objiciatur exceptio rei judicatæ, replicatione jure uti potero.* »

La constitution de Justinien ne vise nullement l'hypothèse d'une convention conditionnelle intervenue entre le créancier et le fidéjusseur contestant la dette.

Nous croyons donc que l'ingénieuse théorie de M. Accarias n'est pas suffisamment justifiée par les textes. Ainsi dans le droit classique le fidéjusseur qui voulait se faire céder les actions personnelles du créancier, devait éviter toute contestation sur la dette elle-même.

1. M. Labbé, à son cours.

Tout ce que nous venons de dire se rapporte aux actions personnelles du créancier, c'est-à-dire à celles qui sont susceptibles de s'éteindre par l'effet de la *litis contestatio*. Tel n'est pas le cas de l'action hypothécaire. Bien que le créancier ait agi contre le débiteur ou contre le fidéjusseur, et l'ait fait condamner, les biens restent hypothéqués. Ceci s'explique en ce sens que l'action hypothécaire est de création prétorienne; on lui a donné une vie propre; elle a ses causes d'extinction particulières. C'est ce qui résulte d'une loi de Marcien (l. 13, § 4, D. *De pignorib. et hypothec.* 20-1).

« *Etiam si creditor judicatum debitorem fecerit, hypotheca manet obligata quia suas condiciones habet hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia aut satisfactum est quibus cessantibus tenet: et si cum defensore in personam egero, licet is mihi satis dederit et damnatus sit æque hypotheca manet obligata: multo magis ergo si in personam actum sit sive cum reo, sive cum fidujussore sive cum utrisque pro parte; licet damnati sint, hypotheca manet obligata. Nec per hoc videtur satisfactum creditori, quod habet iudicati actionem.* »

L'hypothèque subsiste donc. Dès lors le fidéjusseur peut demander la cession de l'action hypothécaire même après la *litis contestatio* sur l'action personnelle. Mais comment contraindre le créancier à céder son hypothèque? Sans doute le juge pourrait en s'inspirant de l'équité dire au créancier: Cédez vos hypothèques au défendeur, sinon je ne le condamnerai pas. Mais le juge a-t-il le droit de tenir compte de l'équité dans une action personnelle, une *condictio*, une action de droit strict en un mot? Évidemment non.

Selon M. Labbé, la cession était en pareil cas demandée par le fidéjusseur après la condamnation, lorsque les parties allaient devant le magistrat pour procéder aux voies d'exécution forcée. Le fidéjusseur offrant de désintéresser le créancier moyennant la cession des hypothèques, le magis-

trat interposait son autorité pour obliger le créancier à consentir à cette cession. Au besoin, il insérait une exception de dol dans l'action *judicati* exercée par le créancier ¹.

Il faut donc admettre que le fidéjusseur dans le droit classique, s'il ne pouvait demander la cession des actions personnelles que jusqu'à la *litis contestatio*, pouvait au contraire demander celle des gages et hypothèques jusqu'au paiement.

Si l'on n'admettait pas cette solution, les actions hypothécaires s'éteindraient entre les mains du créancier, et le bénéfice en reviendrait alors aux créanciers hypothécaires inférieurs. Ce serait là un résultat bien singulier et bien injuste.

Sous Justinien la *litis contestatio* n'épuise plus le droit du demandeur; le créancier peut poursuivre les fidéjusseurs successivement jusqu'au paiement intégral. Le droit classique voulait diminuer les procès. En conséquence il n'accordait qu'une action pour un droit: dans une dette garantie par plusieurs fidéjusseurs, il n'y a qu'une créance et qu'une dette, bien qu'il y ait plusieurs obligés; il n'y avait donc qu'une action. Justinien tout en ne méconnaissant pas l'unité d'obligation, donna au créancier autant d'actions que d'obligés.

Toute la théorie que nous venons de développer ne s'applique donc qu'au droit classique.

Nous avons vu par quels moyens celui qui désintéressait le créancier pouvait se faire constituer *procurator in rem suam*. Nous avons vu que cette *procuratio*, imaginée pour rendre possible le transport d'une créance, ne produisait guère d'effets en dehors du transport même des actions: toutes les conséquences auxquelles aurait conduit logiquement l'idée d'un mandat avaient été pratiquement abandonnées.

1. M. Labbé à son cours.

Les Romains sont-ils allés plus loin ? Ont-ils fini par décider qu'il n'y aurait pas besoin de réclamer la cession d'actions, pas besoin de constituer le cessionnaire *procurator in rem suam* ? Ont-ils admis en un mot la subrogation légale ? Nous pensons, pour notre part, qu'ils sont arrivés à ce résultat dès que leur législation fut devenue moins formaliste, dès que, par suite, ils furent amenés à donner moins d'importance à des fictions, imaginées dans le simple but d'échapper aux conséquences logiques mais rigoureuses des principes de leur droit civil. Toutefois nous devons avouer que les textes ne fournissent pas la preuve de l'exactitude de cette conjecture. Les seuls textes qui puissent indiquer quelques tendances en ce sens, sont ceux relatifs à l'introduction d'une action utile, pour les débiteurs ayant le droit de réclamer la cession d'action.

Nous terminerons notre chapitre par l'examen de ces textes.

La première idée de l'action utile apparaît dans le cas de vente d'une hérédité (L. 16, Dig. *De pactis*, 2-14). Cette innovation est due à Antonin le Pieux. Elle fut étendue par Alexandre Sévère au cas d'une créance donnée en gage (L. 4, C. *Quæ res pign.oblig. poss.* 8-17), puis à la cession d'une créance à titre onéreux (L. L. 1 et 2, C. *De oblig. et act.* 4-10), et à la cession à titre gratuit (L. 33, C. 8-54). Dans tous ces cas le cessionnaire était autorisé à exercer *suo nomine*, et sans cession préalable, l'action de la créance cédée, sous forme d'action utile.

Étendit-on cette théorie de l'action utile aux divers cas de la cession d'action ? On ne trouve pas de texte général en ce sens ; mais il y a çà et là au Digeste et au Code des dispositions particulières.

L. 1, § 13, Dig. 27-3 :

« *Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatæ sunt actio-*

nes, constitutum est a divo Pio, et ab imperatore nostro, et divo patre ejus utilem actionem tutori adversus contutorem dandam. »

On suppose ici qu'un tuteur ne gérant pas les affaires du pupille est condamné pour la faute de l'autre, à raison de son défaut de surveillance. Il demande la cession des actions ; le pupille ne lui donne pas mandat. Une action utile est alors concédée au tuteur, par analogie de l'action utile donnée à l'acheteur d'une hérédité.

La loi 2, au Code, *De contrario judicio tutelæ*, 5-48, confirme la solution du texte que nous venons de citer.

« Si non ex propria culpa solus pupillæ condemnatus es, sed absens et indefensus acquievisti cum ex causa judicati satisfacere cœperis, actiones adversus contutores tuos mandari tibi a pupillâ desiderabis, vel utili actione uteris. »

Ainsi pour les cotuteurs tenus *in solidum*, il paraît incontestable que l'action utile était donnée, au cas où l'action du pupille ne leur aurait pas été cédée par mandat.

Cette solution paraît cependant inconciliable avec la loi 76 au Digeste *De solut. et liberat.* (46-5).

« Modestinus respondit : Si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint ; nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit ; quod si ante solutionem hoc factum est ; vel cum convenisset ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est : salvas esse mandatas actiones : cum novissimo quoque casu pretium magis mandataram actionum solutum, quam actio, quæ fuit, perempta videatur. »

De même la loi 1, au Code, *De contr. jud. tut.* (5-48).

« Si pro contutore judicato pecuniam solvisti : nullum judicium tibi contra pupillum competit ut delegetur tibi adversus liberatum actio. Quod si nomen emisti : in rem suam procurator datus heredes judicati poteris convenire. »

Comment donc concilier ces textes avec ceux que nous avons précédemment cités ? Deux systèmes ont été proposés.

D'après le premier système, il y aurait lieu de distinguer entre le cas où le tuteur a payé spontanément, et celui où il a été poursuivi en justice. Au premier cas, l'action utile n'est pas donnée au tuteur qui a négligé de se faire céder les actions du pupille. Il n'a pas à se plaindre, puisqu'il a lui-même fait sa condition telle qu'elle est. Si au contraire il est poursuivi en justice, il perd par là même une partie de sa liberté, et il serait dès lors bien rigoureux de ne pas venir à son aide au moyen de l'action utile.

Cette distinction bien que subtile pourrait être acceptée ¹ : les lois 76, D. 46-3 et C. 4, 5-58, ne résistent pas à cette interprétation. Mais nous avons entendu M. Labbé citer à son cours un texte qui rend inadmissible une pareille théorie.

Ce texte est la loi 39 au Dig. *De fidej. et mandat.* 46-1 :

« *Ut fidejussor adversus confidejussorem suum agat, danda actio non est : ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum exsolvet, nec ei cessæ sint actiones, alter nec a creditore, nec a confidejussore convenietur.* »

« *Electus* » dit le texte : ce mot, comme le fait observer M. Labbé, prouve bien qu'il y a eu poursuite judiciaire ; il est toujours pris dans les textes en effet dans le sens de « choisi comme défendeur ».

La distinction que nous avons signalée doit donc être écartée. Mais alors comment concilier les textes ? On les concilie en disant que les trois dernières lois, citées précédemment, ne visent pas l'action utile. Cette action en effet se donne *extra ordinem* ; c'est une faveur accordée *cognitò*

1. Cependant elle est peu rationnelle : la loi ne voit jamais d'un bon œil ceux qui font des procès inutiles. Et en notre espèce, n'y aurait-il pas pour le tuteur une certaine raison de se faire toujours poursuivre en justice, au lieu de consentir à payer amiablement ?

causâ. Rien d'étonnant dès lors à ce qu'une loi du Digeste affirme, comme principe général, qu'un tuteur ayant négligé de réclamer la cession d'actions ne peut agir contre son cotuteur.

On nous objectera peut-être que la loi 39 parle de *cofidéjusseurs* et non pas de cotuteurs, et que par suite elle ne prouve rien contre la distinction proposée. Mais il serait puéril de soutenir qu'une distinction, rejetée par les Romains pour les *cofidéjusseurs*, était au contraire admise par eux dans l'espèce analogue des cotuteurs. A moins cependant qu'on ne refuse toujours l'action utile au fidéjusseur n'ayant pas réclamé la cession des actions. Et en fait, cette action utile a-t-elle été accordée aux débiteurs autres que les tuteurs jouissant du bénéfice de cession d'actions? Nous le pensons, et M. Labbé donne à cette opinion tout le poids de son autorité. Voici les textes apportés à l'appui de cette thèse par l'éminent jurisconsulte.

L. 45, § 9, au Digeste, *De jure fisci* (49-14).

« *Qui pro alio a fisco conventus debitum exsolvit, non inique postulat persecutionem bonorum ejus pro quo solvit, in quo etiam adjuvari per officium solet.* »

Il s'agit ici d'un fidéjusseur qui, poursuivi par le fisc pour la dette d'autrui, a payé sans réclamer la cession des actions. « *Adjuvari per officium solet* », dit le texte. Il s'agit donc d'une action utile. Du reste le mot *persecutio* désigne d'ordinaire l'action hypothécaire. Cette action devrait être éteinte par le paiement, mais le fidéjusseur « *adjuvari per officium solet*, » il reçoit une action hypothécaire utile pour poursuivre le remboursement de ce qu'il a avancé.

Loi 2 au Code, *De duob. reis stipulandi et promittendi* (8-40).

« *Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, a quo velit, et ideo si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector*

provinci juvare te adversus eum cum quo communiter mutuum pecuniam accepisti non cunctabitur. »

Nous sommes ici dans l'hypothèse de deux débiteurs *correi* dont l'un poursuivi a payé la dette sans réclamer la cession des actions. En pareil cas, le gouverneur de la province n'hésitera pas, dit le rescrit, « *juvare te adversus eum cum quo communiter mutuum pecuniam accepisti* ». L'expression *juvare*, que nous trouvons ici, indique bien encore qu'il s'agit d'une action utile. Il ne peut, du reste, être question d'une autre action puisqu'il y a eu paiement.

Enfin pour le cas de solidarité simple, nous trouvons encore un exemple d'action utile donnée, après la *litis contestatio*, à celui qui a effectué le paiement. Cet exemple est tiré des lois I, § 10, 2, 3, 4 au Digeste, *De his qui effuderint vel dejecerint* (9-3).

« *Si plures in eodem cœnaculo habitent unde dejectum est in quemvis hæc actio dabitur ; cum sane impossibile est scire quis dejecisset vel effudisset et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum cæteri liberabuntur, perceptione, non litis contestatione, præstaturi partem damni societatis iudicio vel utili actione ei qui solvit.* »

Le texte nous paraît probant : il y a eu *litis contestatio* ; néanmoins celui qui a payé pourra recourir contre ses codébiteurs solidaires soit par l'action *pro socio*, c'est-à-dire par l'action qu'il a de son chef, soit par une action utile. Que peut être cette action utile, sinon l'action du créancier éteinte par la *litis contestatio*, et restituée par mesure d'équité à celui qui aurait eu le droit de se la faire céder ?

Ainsi les Romains avaient peu à peu écarté en notre espèce toutes les conséquences de l'idée de mandat qui primitivement dominait la théorie de la *procuratio in rem suam*. Grâce aux nombreux correctifs introduits par la pratique, la *procuratio in rem suam* apparut bientôt dans son vrai jour, c'est-à-dire comme une fiction juridique, dont le seul et le

véritable but était de légitimer le transport des créances.

La vérité des faits tendit alors à prévaloir sur la subtilité du droit, et la *procuratio in rem suam* ne fut plus considérée dès lors comme absolument indispensable à la cession de créances. L'action utile fut donnée *cognitâ causâ* et *extra ordinem*. Alla-t-on plus loin, finit-on par admettre une véritable subrogation légale ? C'est possible encore, mais l'état des textes ne laisse pas pressentir une pareille innovation. Le dernier perfectionnement, introduit dans la théorie de la cession des actions, serait, d'après les textes, l'action utile donnée *extra ordinem*. Tel est du moins notre sentiment. On ne peut en effet, en présence des contradictions que nous avons relevées entre certains textes, admettre que l'action utile était acquise de plein droit à toute personne ayant le bénéfice de cession d'actions.

M. Beauregard fait remarquer que l'évolution de la théorie romaine de la cession d'actions pourrait peut-être se concevoir d'une autre façon d'après les textes.

Le premier perfectionnement aurait été la possibilité pour le juge de prononcer le transfert. On trouverait trace de ce perfectionnement dans la loi 7 au Code *pro. fisc.* (7.73). Un second progrès aurait consisté à déclarer opérée de plein droit, et sans qu'il fût besoin de la demander, la cession des actions personnelles du créancier. Renusson professe cette opinion en l'appuyant sur la loi 24, § 3, Dig. *De rebus auct. jud. poss.* (42-5), et la loi 2 Dig. *De censis bonis* (42.3). Les Romains, ensuite généralisant leur réforme, auraient écarté toute distinction entre l'action personnelle et l'action hypothécaire, et auraient rendu légale toute cession forcée, au moyen d'une action utile.

Cette théorie est ingénieuse, mais, comme le savant jurisconsulte le fait remarquer lui-même, elle ne trouve pas un appui suffisant dans les textes.

La loi 7 au Code *De privilegio fisci* est ainsi conçue :

« *Si in te jus fisci, cum reliqua solveres debitoris pro quo satisfaciebas, tibi competens judex adscripsit et translulit: ab his creditoribus quibus fiscus potior habetur, res quas eo nomine tenes non possunt inquietari.* »

Il semble bien dans ce texte qu'il y ait une cession d'actions opérée par l'autorité du juge. Mais il est très probable que ces mots *competens judex* désignent ici le *procurator Cæsaris*. Certaines lois en effet (L. 1, C. *De pedaneis judic.* (3-3); L. 1, C. *De jurisd. omn.* (3-13), et L. 2, C. *Si advers. fis.*) (2-37) montrent que le *procurator Cæsaris* était un véritable juge administratif. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'un personnage, réunissant les fonctions de *procurator Cæsaris* et de juge administratif, soit désigné sous le nom de *judex*.

Enfin des textes invoqués par Renusson, l'un, la loi 24, § 2, *De rebus auct. jud.* se rapporte à la *successio in locum*, et ne peut, par suite, être invoquée en matière de cession d'actions ; l'autre, la loi 2 D. *De cess. bon.* vise encore une hypothèse spéciale de *successio in locum*. « Il s'agit d'un débiteur tombé en déconfiture et qui a opéré la cession de ses biens à ses créanciers. Un créancier postérieur à cette cession, et n'ayant dès lors aucun droit sur les biens cédés, paie un des créanciers personnels antérieurs, et la loi décide que pour la créance qui résulte de ce paiement, il obtiendra la place du payé, c'est-à-dire un droit sur les biens cédés. On comprend aisément que la loi ne parle ici que des actions personnelles, car les actions hypothécaires étant garanties par des sûretés réelles, on s'expliquerait moins bien pour elles l'opération que le texte prévoit ¹. »

Si ingénieuse et si vraisemblable que puisse paraître toute cette théorie, elle ne trouve pas dans les textes une base so-

1. M. Beauregard, *Du paiement avec subrogation, ses origines en droit romain, sa nature et ses effets dans le droit français*, p. 48.

lide. Nous le répétons, le seul pas vers la subrogation légale, dont on puisse trouver la trace dans le recueil de Justinien, c'est l'action utile donnée *cognitâ causâ* à ceux qui avaient négligé de se prévaloir du bénéfice de cession d'actions.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA CESSION D'ACTIONS

Dans une cession d'actions trois personnes sont en jeu : le cédant, le cessionnaire et le cédé. Nous devons donc examiner quels effets produit la cession dans les rapports : 1° entre cédant et cessionnaire ; 2° entre cessionnaire et cédé ; 3° entre cédé et cédant.

§ 1. — *Rapports entre cédant et cessionnaire.*

Le bénéfice de cession d'actions ne doit jamais nuire au cédant. C'est, nous l'avons vu, une des conséquences nécessaires du caractère exceptionnel et favorable de ce bénéfice. Il résulte de ce principe que le cessionnaire ne peut jamais exiger la cession des actions, si cette cession est susceptible de causer un préjudice quelconque au cédant. Par application de cette règle, les Romains imposaient, à ceux qui voulaient réclamer la cession des actions, l'obligation de désintéresser complètement le créancier ¹. Remarquons qu'il y a là une application bien rigoureuse de la règle : on aurait pu en effet autoriser, comme l'a fait le Code civil, les paiements

1. L. 17 au Dig. *De fidejussoribus et mandatoribus*.

partiels ; il suffisait, pour respecter la règle, de la disposition correctrice de notre article 1252, Code civil.

Nous avons déjà rencontré dans la loi 2 au Code *De fidejuss. et mandat.* (8-41), une curieuse application du principe que la cession ne doit pas nuire au créancier cédant.

Une autre application de ce principe est qu'il ne doit résulter de la cession des actions aucune obligation pour le cédant. Aussi voyons-nous le créancier conserver la libre disposition de ses actions : il cède ses actions telles qu'il les a, il n'est nullement tenu de les conserver dans l'intérêt du cessionnaire. La loi 15, § 1, au Digeste *De fidejussoribus et mandatoribus* est conçue en ce sens : « *Si ex duobus qui apud te fidejusserant in viginti alter ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiserit, nec alter liberalibatur : et si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summo-veris : reliqua autem quinque si a priore fidejussore petere institueris doli mali exceptione summo-veris.* »

C'est qu'en effet toute action née de la fidéjussion est, envers ce fidéjusseur, paralysée par un pacte *de non petendo*. Ce pacte nuit évidemment à l'autre fidéjusseur, mais le créancier avait le droit de lui nuire ; et le fidéjusseur ne peut reprocher au créancier d'avoir paralysé son recours par ce pacte ¹.

Tel est le principe général en matière de bénéfice de cession d'action. Le *mandator pecuniæ credendæ* peut, il est vrai, exiger du créancier qu'il lui conserve ses actions. Mais nous l'avons dit, le *mandator pecuniæ credendæ* ne réclame pas la cession des actions en vertu d'un *beneficium legis* : il la réclame en vertu du contrat de mandat ; le créancier est

1. Notons que le créancier ne peut demander que 15 à l'autre fidéjusseur. Et cependant il n'y a pas eu paiement, car l'action contre le premier fidéjusseur n'est éteinte qu'*exceptionis ope*. C'est donc par considération d'équité que le droit romain impose au créancier l'imputation des cinq reçus sur les vingt qui lui sont dus.

tenu comme tout mandataire de veiller aux intérêts de son mandant, et par suite de lui conserver les actions. Le *mandator* pourra donc par l'*actio mandati*, même après le paiement effectué, exiger du créancier la cession des actions qui ont été acquises sur son ordre.

Ainsi s'explique la loi 95, § 11, *De solutionibus*, D. (46-3).

« *Si debitor a creditore culpa sua causa ceciderit, prope est ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat : cum ipsius vitio acciderit ne mandatori possit actionibus cedere.* »

Le fidéjusseur et le *mandator pecuniæ credendæ* sont donc dans une situation bien différente. Il n'y a par suite aucune antinomie entre la loi 15, § 1, *De fidej.* et la loi 95, § 2 *De solut.* Cujas avait d'abord essayé de concilier ces deux textes par une distinction. Le premier, selon lui, aurait visé la renonciation à l'action faite par le créancier au moyen d'un pacte, tandis que le second serait relatif au cas de perte des actions par suite d'une faute imputable au créancier comme la *plus petitio* par exemple¹.

Pothier avait lui-même admis la doctrine de Cujas ; cette distinction est aujourd'hui unanimement repoussée².

Le créancier échouait aussi dans sa poursuite contre le *fidejussor indemnitis*, lorsqu'il avait libéré auparavant le

1. Cujas, *Quæstiones Papin. in lib. 28, lege 95 de solut.*, § 10.

2. Si le créancier n'avait qu'une action personnelle, on ne voit pas le préjudice que la perte de cette action pourrait causer au *mandator*. Celui-ci pourra toujours en effet recourir contre le débiteur principal par l'*actio mandati* ou *negotiorum gestorum* qu'il a de son chef. M. Labbé à son cours fait observer que le préjudice existera par exemple si le créancier avait une action hypothécaire, et si cette action a été perdue par *plus petitio*.

Mais faut-il en réalité qu'il y ait un préjudice pour le *mandator* dans le cas de la loi 9? Le *mandator* ne pourrait-il dire simplement au créancier : Je vous avais donné mandat de m'acquérir des actions contre le débiteur. Ces actions, vous ne pouvez me les procurer, vous n'avez donc pas rempli votre mandat, et par suite vous ne pouvez me demander l'exécution des obligations qui en seraient résultées pour moi ?

débiteur principal au moyen d'un *pacte de non petendo in personam*. Y a-t-il là une exception au principe général que nous avons indiqué comme dominant toute la matière du bénéfice de cession d'actions ? Non, il n'y a qu'une application directe des règles relatives à la *fidejussio indemnitis*. Nous trouvons ces règles très nettement formulées dans une loi de Paul (l. 116, Dig. *De verb. oblig.* 45-1).

« *Decem stipulatus a Titio, postea quanto minus ab eo consequi posses, si a Mævio stipularis sine dubio Mævius universi periculum potest subire; sed et si decem petieris a Titio, Mævius non erit solutus nisi judicatum fecerit Titius; Paulus notat. Non enim sunt duo rei Mævius et Titius ejusdem obligationis, sed Mævius sub conditione debet, si a Titio exigere non poterit; igitur nec Titio convento Mævius liberatur, qui an debiturus sit incertum est: et solvante Titio non liberatur Mævius, qui nec tenebatur, cum conditio stipulationis deficit, nec Mævius pendente stipulationis conditione recte potest conveniri; a Mævio enim ante Titium excussum non recte petetur.* »

Ainsi le *fidejussor indemnitis* est débiteur sans condition : il doit sous la condition que le débiteur principal ne pourra pas remplir son engagement. En notre espèce le créancier a consenti à ce débiteur un *pacte de non petendo in personam*. Il devient dès lors certain que la condition affectant l'obligation du *fidejussor indemnitis* ne se réalisera jamais. Par suite, le créancier ne pourra, en l'espèce, poursuivre un fidéjusseur qui n'a jamais été son débiteur. Si nous supposons, au contraire, que le créancier ait fait un *pacte de non petendo in personam* avec l'un des cofidéjusseurs, puis qu'après avoir poursuivi le débiteur principal sans avoir pu se faire désintéresser, il se retourne contre le *fidejussor indemnitis*, nous croyons que ce fidéjusseur ne pourra se plaindre du pacte accordé à un codébiteur accessoire. Nous rentrons ici dans la règle : le *fidejussor indemnitis* est bien débiteur ; il

ne peut invoquer que le bénéfice de cession d'actions, et ce bénéfice ne peut imposer au créancier l'obligation de conserver ses actions.

Enfin la loi 45 Dig. *De admin. et per tut.* 27-7 contient une autre exception à notre règle. Mais tandis que les deux exceptions déjà signalées sont de simples applications des principes généraux, la loi 45 semble consacrer une véritable dérogation à notre principe : le bénéfice de cession d'actions ne peut faire peser aucune obligation sur le créancier.

« *Si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem liberasset, improbe alterum illius nomine conabitur interpellare. Idemque dicemus in duobus magistratibus collegis quorum alterum respublica convenit...* »

La dérogation est-elle ici aussi évidente qu'elle le paraît au premier abord ? Nous ne le pensons pas. Nous croyons qu'ici encore les Romains ont été amenés à cette solution par les principes mêmes de leur droit.

Pour que la règle toute spéciale au bénéfice de cession d'actions reçoive son application pleine et entière, il faut que ce bénéfice soit seul en jeu, et que la cession d'actions ne puisse être régie en l'espèce par aucun des autres principes juridiques. Tel est bien le cas, dans l'espèce, d'un fidéjusseur désintéressant le créancier, et lui demandant ses actions contre le débiteur. Là, en effet, il n'y a eu entre le créancier et le fidéjusseur qu'un simple contrat unilatéral : le fidéjusseur s'est obligé envers le créancier, mais le créancier n'a contracté aucune obligation envers le fidéjusseur. Si donc on lui imposait l'obligation de conserver ses actions pour le fidéjusseur, il faudrait nécessairement faire dériver cette obligation du bénéfice de cession d'actions accordé au fidéjusseur. Aussi voyons-nous qu'en cette espèce, le créancier est absolument maître de ses actions, il peut en disposer comme bon lui semble.

Dans l'hypothèse d'un *mandatum pecuniæ credendæ*,

comme dans toutes les hypothèses de cession forcée que nous avons rapportées en notre premier chapitre, il y a eu entre le créancier et le débiteur réclamant la cession d'actions un contrat synallagmatique soit mandat, soit vente, soit tout autre. De ce contrat sont nées des obligations de part et d'autre, non seulement le débiteur est obligé envers le créancier, mais ce créancier est lui-même débiteur, il est obligé envers le débiteur. Si, dans ces conditions, on impose au créancier l'obligation de conserver ses actions pour le débiteur, n'est-il pas juridique de soutenir que cette obligation dérive, non pas d'un bénéfice incapable de produire des obligations, mais du contrat primitif qui liait le créancier à ce débiteur ?

Prenons maintenant l'hypothèse d'un tuteur : quelles sont les fonctions du tuteur ? Ulpien nous dit : « *Pupillorum, pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt.* »

Donc le tuteur *negotia gerit*. Mais n'est-il pas de l'essence même de la gestion d'affaires d'engendrer des obligations réciproques entre le maître et le gérant ? Ces obligations, nous les voyons sanctionnées en droit romain par les deux actions *negotiorum gestorum contraria et directa*. De même nous voyons les obligations qui naissent de la tutelle sanctionnées par les deux actions *tutelæ directa et contraria*. Et on fut amené à la création de l'action *tutelæ contraria* par les principes mêmes de la gestion d'affaires. En effet tant que le droit prétorien n'eut pas armé le tuteur d'une action contre le pupille, le tuteur demeura irresponsable du défaut d'administration. On ne pouvait le contraindre à gérer, en lui déniait les droits que ses actes de gestion devaient lui conférer contre le pupille.

Il y a donc obligations réciproques entre le pupille et le tuteur. Le tuteur doit rendre compte de sa gestion, mais le pupille n'est pas maître de faire peser sur lui des obligations

plus lourdes que celles dérivant des principes généraux du droit en matière de gestion d'affaires. Il est donc tenu de conserver ses actions. Mais cette obligation ne dérive pas du bénéfice de cession d'actions accordé aux codébiteurs solidaires, elle découle de la tutelle même.

Tout ce que nous venons de dire s'applique aussi bien aux fonctionnaires dont parle la loi 45, qu'aux tuteurs. Les fonctionnaires sont aussi de véritables gérants d'affaires, et c'est la gestion d'affaires qui impose au maître l'obligation de conserver ses actions pour le gérant.

Ainsi toutes les exceptions que nous venons d'examiner laissent complètement intact notre principe : le bénéfice de cession d'actions ne peut faire naître aucune obligation pour le créancier. Nous espérons avoir démontré que ces espèces sont des cas en dehors de la règle, et nullement des dérogations à cette règle.

Supposons maintenant que le créancier laisse le débiteur devenir insolvable avant d'agir. Le débiteur accessoire, poursuivi par le créancier, pourra-t-il refuser de payer en lui disant : Vous avez, malgré mon avertissement, négligé d'agir quand le débiteur était encore solvable ; je ne dois pas supporter les conséquences de votre inaction, je ne vous dois rien.

Nous n'avons qu'à appliquer ici les principes que nous venons d'exposer. S'agit-il d'un fidéjusseur ? Le fidéjusseur ne peut, en vertu du simple bénéfice dont il jouit, imposer la moindre obligation au créancier. Aussi nous trouvons une loi, qui, en notre espèce, le condamne à payer (L. 62, *De fidej.* D. 46-1).

« *Si fidejussor creditori demuntiaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pigmus distraheret, isque cessaverit : an possit eum fidejussor doli mali exceptione summovere ? Respondit non posse.* »

Pour le *fidejussor indemnitis* nous trouvons une solution contraire donnée par Modestin (L. 41, *pr. cod. tit.*).

« *Si fidejussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non possit, et post impletum legitimam aetatem, tam ab ipso curatore quam ab heredibus ejus solidum servari potuit; et cessante eo qui pupillus fuit, solvendum esse desierit, non temere utilem in fidejussores actionem competere.* »

Non temere est pris ici dans le sens de *non facile*; ceci ressort de la traduction des basiliques. Ainsi le créancier, après avoir laissé par son inaction le débiteur devenir insolvable, ne pourra agir contre le *fidejussor indemnitis*. Quelle en est la raison? La raison est encore ici parfaitement logique, et conforme aux principes : le *fidejussor indemnitis* est un débiteur sous condition. Si le débiteur principal paye le créancier, le *fidejussor indemnitis* est censé n'avoir jamais été débiteur. En notre espèce, le débiteur principal n'a pas désintéressé le créancier, cela est vrai, mais le paiement doit être considéré à l'égard du *fidejussor indemnitis* comme ayant été accompli. En effet d'après la loi 39 (*De reg. juris*, D. 50-17), on regarde comme accompli ce qui n'a point été fait parce qu'un autre y a apporté du retard : « *In omnibus causis pro facto recipitur id in quo per alium mora fit quominus fiat.* »

Que décider pour le *mandator pecuniæ credendæ*? Ici les textes manquent. M. Labbé, à son cours, propose de décider que le *mandator pecuniæ credendæ* doit être en notre hypothèse condamné à payer comme un fidéjusseur pur et simple. Qu'on impose au créancier de conserver ses actions pour les céder, rien de mieux, dit M. Labbé : cela ne diminue pas ses droits. Mais on ne saurait lui imposer d'agir à un moment plutôt qu'à un autre. Ce serait une atteinte à ses droits : en tant que créancier, il a le droit d'agir quand bon lui semblera, au moment qu'il jugera convenable. Et lui imposer de se montrer impitoyable à l'égard du débiteur, d'exercer son action au premier avertissement du débiteur accessoire, ce serait excéder la mesure.

Tels sont les arguments que nous avons entendu développer par notre savant maître.

Malgré toute la force que donne à cette opinion l'appui de M. Labbé, nous n'avons pas cru devoir nous y rendre. L'obligation de conserver les actions nous paraît être une atteinte aux droits du créancier, au moins aussi forte que l'obligation d'agir sur la réquisition du débiteur accessoire. La première obligation en effet enlève au créancier la liberté de disposer des actions qui lui appartiennent, la seconde au contraire ne lui enlève que la liberté de choisir le moment de poursuivre le débiteur. Assurément, nous pensons que même cette dernière obligation ne pourrait être imposée au créancier en vertu du bénéfice de cession d'actions : selon nous, ces deux obligations dérivent non pas du bénéfice de cession d'actions, mais du contrat de mandat intervenu entre le créancier et le *mandator*. Par ce contrat le créancier s'est obligé, qu'y a-t-il donc d'étonnant à ce qu'il en résulte une atteinte à ses droits ?

Nous avons exposé jusqu'ici la théorie du droit classique ; il nous reste à examiner maintenant quelle a pu être sur cette théorie l'influence de la novelle IV.

Par cette novelle, rendue en l'an 535, Justinien introduisit le bénéfice de discussion¹. Grâce à ce bénéfice, le *fidéjusseur* échappait à toute action, tant que le débiteur principal n'avait pas été poursuivi, et que son insolvabilité n'avait pas été constatée. Nous sommes encore ici en présence d'un bénéfice, c'est-à-dire d'une mesure d'équité qu'on fait prévaloir sur les principes rigoureux du droit civil. Ce bénéfice ne doit donc pas nuire au créancier ; aussi voyons-nous Justinien le subordonner à la présence du débiteur principal. En cas d'absence de celui-ci, le *fidéjusseur* peut simplement s'engager à le faire comparaître dans un délai fixé par le juge, et faute d'y réussir, il doit répondre lui-même à l'action. Tant que la dis-

1. Justinien, dans la *præfatio* de cette novelle, prétend qu'une loi ancienne tombée en désuétude avait déjà consacré le bénéfice de discussion.

cussion n'a pas été demandée, l'insolvabilité du débiteur principal reste à la charge du fidéjusseur. Nous en concluons que le créancier peut laisser, par son inaction, le débiteur devenir insolvable : le fidéjusseur, même après la novelle, n'en restera pas moins tenu. Cette solution est cependant contestée par certains auteurs. Le débiteur accessoire, quel qu'il soit, ayant depuis la novelle le bénéfice de discussion, ne doit, dit-on, que ce que le débiteur principal ne peut payer. Par suite, il faudrait, d'après ces auteurs, assimiler tous les débiteurs accessoires au *fidéjussor indomitatus*, et leur appliquer la solution de Modestin rapportée plus haut. Mais M. Labbe fait fort justement observer, à son cours, que la novelle IV ne dit pas ce qu'on lui fait dire. Sans doute, le débiteur accessoire ne doit que ce que le débiteur principal ne peut payer au moment des poursuites. Mais la novelle n'impose pas au créancier l'obligation de poursuivre le débiteur à telle ou telle époque. Le créancier reste maître d'agir quand bon lui semble. Y a-t-il là un résultat inique pour le fidéjusseur ? Non, car si le fidéjusseur craint de voir le débiteur principal devenir insolvable, il peut toujours payer immédiatement le créancier, et se faire céder les actions contre le débiteur. Ainsi seront évités les effets désastreux du retard et de la négligence du créancier.

La novelle a-t-elle eu une portée plus grande ? Le créancier fut-il désormais obligé de conserver ses actions même au fidéjusseur ? *A priori*, d'après notre théorie, nous devons répondre non. En effet le fidéjusseur peut, il est vrai, invoquer, outre le bénéfice de cession d'actions, le bénéfice de discussion. Mais, nous l'avons dit, aucune obligation ne peut être imposée au créancier en vertu de simples bénéfices accordés au fidéjusseur. Tout bénéfice dérive de la maxime : *Quod tibi non nocet, alteri prodest facile concedendum*. Un bénéfice est une mesure d'équité, et l'équité serait blessée si, par faveur pour le fidéjusseur, on portait atteinte aux droits

des créanciers. Ceci dit, abordons l'examen de notre question qui est vivement controversée.

Supposons d'abord que le créancier renonce à une hypothèque constituée par le débiteur. Le fidéjusseur peut-il soutenir qu'ayant le droit d'exiger la discussion, il peut faire exercer par le créancier toutes ses actions contre le débiteur, et que par suite le créancier est responsable de la perte de son action hypothécaire? Non, la novelle suppose qu'au moment où le créancier agit contre le fidéjusseur, une poursuite est possible contre le débiteur principal, et, en pareilles circonstances, elle accorde au fidéjusseur le droit de faire discuter préalablement le débiteur principal. Mais on ajoute au texte, lorsqu'on exige, en vertu de la novelle, la conservation des actions pour un fidéjusseur auquel le créancier n'a rien promis. Supposons le débiteur principal absent : le fidéjusseur ne peut le faire discuter, soutiendra-t-on encore en pareil cas que le fidéjusseur peut exiger du créancier la conservation des actions contre le débiteur? Certainement non ; et c'est bien la preuve que le bénéfice de discussion n'a pas introduit de modification dans le mode d'exercice du bénéfice de cession d'actions.

Supposons maintenant que le créancier renonce à son action personnelle, en faisant avec le débiteur principal un pacte *de non petendo in personam*. Dans le droit classique le créanciera, en pareil cas, conservé son action contre le fidéjusseur qui devra payer sans mot dire (L. 22, D. *De pactis* 2-14).

La loi 21 *De pactis* établit que la convention faite par le créancier avec le débiteur principal profitera aux fidéjusseurs. La loi 22 ajoute :

« *Nisi hoc actum est, ut duntaxat a reo non petatur : tunc enim fidejussor exceptione non utetur.* »

Que le fidéjusseur ne puisse opposer au créancier un pacte *de non petendo in personam* consenti au débiteur principal,

cela est de droit certain à l'époque classique. Mais en est-il de même après la novelle IV?

Si le pacte a été fait dans une idée de fraude, nul doute que le fidéjusseur ne puisse repousser le créancier. Mais ce pacte peut avoir été fait légitimement. Le débiteur principal a dit au créancier : Renoncez à m'attaquer ; poursuivez le fidéjusseur auquel je puis, s'il m'actione, opposer une exception de compensation. *Quid* en ce cas ?

Une première opinion, pour laquelle nous ne cacherons pas nos préférences, soutient que la Novelle IV n'a modifié en rien le droit antérieur en notre hypothèse. La novelle ne réglemeute que l'ordre des poursuites : elle suppose donc des poursuites possibles. Mais ici le créancier a renoncé à l'une de ses actions ; dès lors l'autre action est seule possible, seule elle peut avoir lieu. C'est ce qui arrive, d'après la novelle elle-même, quand le débiteur, étant absent, se trouve hors d'atteinte du créancier. Supposons que la dette principale soit naturelle, le fidéjusseur ne peut faire discuter le débiteur, et peut néanmoins être poursuivi par le créancier. Cela tient, dit-on, à ce qu'ici il s'agit d'un défaut d'action dont le créancier n'est pas responsable. Mais est-ce que le créancier est jamais responsable envers un fidéjusseur ?

Nous ferons du reste observer que la loi 22 est passée sans modification dans les Basiliques. N'est-ce pas la preuve qu'après la novelle IV elle recevait encore son application pleine et entière ?

Une seconde opinion, généralement adoptée par nos anciens auteurs, soutient que le fidéjusseur ne peut plus être attaqué en notre hypothèse. Une convention entre le créancier et le débiteur principal ne peut, dit-on, priver le fidéjusseur d'un bénéfice qui lui est accordé par la loi. Le créancier n'aura donc d'action ni contre le fidéjusseur à cause du bénéfice de discussion, ni contre le débiteur principal à cause du pacte. Cette opinion qui impose au créancier des

obligations envers le fidéjusseur nous paraît inadmissible.

Pour justifier notre article 2037 C. c., on a dit que la convention intervenue entre le créancier et le débiteur principal était un mode d'extinction radicale de la dette : la dette principale n'existant plus, l'obligation accessoire de la caution doit forcément tomber, puisque son support nécessaire lui fait défaut. Cet argument présenté par nos anciens auteurs à l'appui de leur thèse ne valait rien, car le pacte n'anéantisait pas la dette, il la paralysait seulement, l'obligation accessoire pouvait donc subsister. Comme le fait observer M. Labbé à son cours, l'accord des volontés suffit bien aujourd'hui pour éteindre la dette, mais il faut que ces volontés portent sur l'extinction même de la dette. Tel n'est pas le cas en notre espèce ; l'argument tombe donc de lui-même.

M. Labbé à son cours rejette les deux opinions que nous venons d'exposer. Le fidéjusseur, dit-il, peut renoncer à la discussion. Donc il tient son bénéfice non seulement de la loi, mais aussi du créancier qui aurait pu l'y faire renoncer. Dès lors la solution serait celle-ci : le créancier n'a pu, sans le consentement du débiteur accessoire, faire un acte qui devait réagir contre ce dernier. Le pacte sera donc inefficace si le fidéjusseur n'y est intervenu : le fidéjusseur en pareil cas pourra être poursuivi, mais il fera discuter le débiteur principal nonobstant le pacte. — Nous admettrions cette opinion, si le créancier s'était engagé par convention envers le fidéjusseur à ne rien faire, qui pût nuire à son bénéfice de discussion. Mais si le créancier s'est contenté de ne pas exiger du fidéjusseur la renonciation à ce bénéfice, on ne peut trouver la source d'une obligation du créancier envers le débiteur que dans le bénéfice de discussion lui-même. Et nous croyons qu'un *beneficium legis* ne peut jamais faire naître une obligation à la charge du créancier. Une faveur accordée à un débiteur n'est équitable que si elle n'est pas faite au préjudice du créancier.

Notons du reste avec M. Labbé que si le fidéjusseur renonce au bénéfice de discussion, le bénéfice de cession d'actions s'exerce exactement dans les mêmes conditions, après comme avant la novelle IV.

De tout ceci, nous concluons que la novelle IV n'a pas d'influence sur les conditions dans lesquelles le créancier doit céder ses actions au débiteur accessoire, soit fidéjusseur, soit *mandator pecuniæ credendæ*.

§ 2. — *Rapports entre cessionnaire et cédé.*

Grâce à la cession d'actions, le cessionnaire pourra agir contre le cédé, au moyen des actions du cédant. Il peut d'abord agir par l'action personnelle du cédant. Mais y aura-t-il un intérêt ? Ne sera-t-il pas plus avantageux pour lui d'agir par l'action qu'il a de son chef, action *mandati* ou *negotiorum gestorum* ? Ces actions sont de bonne foi en effet, et sont plus avantageuses qu'une action de droit strict au point de vue de la demeure et du cours des intérêts. En supposant même que l'action du créancier ne soit pas *stricti juris*, en supposant aussi que des intérêts aient été stipulés, l'*actio mandati* ou *negotiorum gestorum* sera encore plus avantageuse, car elle fera obtenir au fidéjusseur le remboursement des intérêts, peut-être très considérables, de la somme empruntée pour payer le créancier. Enfin, bien que l'anatocisme fût prohibé en droit romain, le fidéjusseur par l'action *mandati* recouvrera les intérêts de toute la somme payée, somme qui comprenait déjà, au regard du créancier, le capital grossi des intérêts échus. Il faut en effet, dans l'action *mandati*, que le mandataire soit indemnisé de toutes ses déboursés (L. 12, D. *Mandat. vel contr.*, 17-1).

Cependant si l'action du créancier était une *condictio certi*, le fidéjusseur aurait un intérêt à intenter la *condictio punitis tertix partis* au lieu de l'action *mandati*, puisqu'il pourrait obtenir ainsi, outre le montant de la dette, une somme

égale au tiers de cette dette (Gaius, 4-171). Un intérêt du même genre se présentera pour le cessionnaire, quand l'action du créancier sera une de celles qui croissent au double en cas d'inficiation.

Ainsi en certains cas, le fidéjusseur obtiendra du débiteur plus qu'il n'a déboursé. Comment cela peut-il se faire, puisque le bénéfice de cession d'actions avait été créé par mesure d'équité, pour faire rentrer le fidéjusseur dans ses déboursés ?

Il faut distinguer :

Si le créancier à qui il est dû 100 se contente de 50, le fidéjusseur ne pourra demander au débiteur principal que 50, à moins qu'il ne prouve que le créancier a voulu lui faire une libéralité. Mais cette question est en dehors de notre matière, car en ce cas le créancier a cédé ses actions bénévolement, puisqu'il peut se refuser à la cession s'il n'est intégralement désintéressé.

Élargissons l'hypothèse : le créancier fait au fidéjusseur une remise de la dette ; celui-ci peut-il recourir contre le débiteur ? On le voit, il ne s'agit pas ici de la question de subrogation, nous la laissons de côté pour un moment ; il s'agit seulement de savoir si le fidéjusseur a un recours. Il en aura un, si l'intention du créancier a été de lui faire une libéralité. Il aura alors l'action de mandat. C'est la solution donnée par la loi 10, § 13, D. *Mandat. vel contr.* 17-1 :

« *Si fidejussori donationis causâ accepto factum sit a creditore, puto si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem. Multo magis si mortis causa accepto tulisset creditor, vel si ei liberationem legavit.* »

Arrivons à la question de subrogation : elle s'élève en notre législation, mais ne peut s'élever en droit romain. Dans notre droit, la subrogation est légale, on peut donc se demander si elle n'a pas lieu dans le cas d'une libération procurée au débiteur principal, aux dépens du créancier, et au profit de la caution. Dans le droit romain au contraire, le

texte suppose une acceptilation, le créancier n'ayant plus rien ne peut plus rien céder. Toutefois en faisant la remise, il peut dire au fidejusseur : je veux que vous poursuiviez le débiteur, car c'est à vous et non à lui que je fais la remise¹.

L'intention de libéralité est une question de fait, le texte L. 10, § 13. *mandati* donne des exemples où cette intention sera claire et apparente. Ainsi le créancier a fait acceptilation à titre de donation rémunératoire à l'égard du fidejusseur. Ou bien encore l'acceptilation est faite par le créancier à titre de donation à cause de mort. Rien ne s'oppose en effet à ce qu'une acceptilation serve à réaliser une donation à cause de mort, bien que l'acceptilation soit un des *actus legitimi*. Les *actus legitimi* ne comportent pas de conditions expresses, mais ils en comportent de tacites. Et dans ces conditions qui entoureront les formalités ou solennités de l'acceptilation, on trouvera précisément l'expression de la volonté du créancier.

La loi 10 cite encore un cas où l'intention libérale est certaine : le créancier fait au fidejusseur un legs de libération, il condamne son héritier à faire acceptilation au fidejusseur. Il faut en effet ici un legs d'acceptilation, et non pas un legs de libération ordinaire. Dans ce dernier cas en effet, l'héritier exécuterait le legs, en faisant avec le fidejusseur un pacte de *non petendo*, ce qui ne procurerait pas à ce fidejusseur le bénéfice voulu en l'espèce.

Le créancier doit céder toutes ses actions tant réelles que personnelles. Car le vendeur doit procurer à l'acheteur de la créance toutes les sûretés qui l'entourent. Il doit céder même le gage ou l'hypothèque constituée après le paiement fait par le fidejusseur. Car, en droit romain, la vente d'une créance ne la déplace pas : le vendeur est resté créancier, et comme tel peut recevoir du débiteur une constitution d'hypothèque. Cette hypothèque profitera à l'acheteur de la créance.

¹ U. M. Lathe, à ses devoirs.

L. 23, D. *De hered. vel act. venditâ*, 18-4 :

« *Venditor actionis quam adversus principalem reum habet omne jus quod ex ea causa competit tam adversus ipsum reum quam adversus intercessores hujus debiti cedere debet, nisi aliud actum est.* »

Le texte ne se place pas dans l'hypothèse spéciale d'un fidéjusseur payant le créancier, il suppose que le créancier a vendu sa créance, et dit que tous les droits passent à l'acheteur à moins de convention contraire. Le seul effet possible de cette convention contraire est l'extinction de ces droits accessoires ¹.

Quand il s'agit de la vente forcée de la créance, ces principes s'appliquent comme au cas de vente volontaire, sauf que le créancier ne peut retenir les sûretés accessoires pour en faire remise.

Les textes cités semblent indiquer que le vendeur doit faire un acte quelconque, pour transférer au cessionnaire les accessoires de la créance : ceci est contraire à l'idée de notre article 1692 Code civil. Mais en droit romain, la cession se faisant par une *procuratio in rem suam*, on appliquait les règles du mandat. Or le mandant peut restreindre les pouvoirs qu'il confie, comme bon lui semble. En notre espèce, le vendeur doit donc donner autant de *procuraciones* qu'il y a d'actions.

La loi 21 au Code, *De fidej. et mandat.* 48-41, semble bien indiquer que la cession de la créance n'entraîne pas de plein droit celle des accessoires :

« *Sicut eligendi fidejussores creditor habet potestatem, ita intercessorem postulantem cedi sibi hypothecæ sive pi-*

1. Le cessionnaire agissant au moyen des actions du cédant et *nomine cedentis*, il faut permettre au cédé d'opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. Il en serait ainsi, même quand ces exceptions résulteraient des rapports personnels entre le cédé et le cédant, comme par exemple le bénéfice de compétence.

gnoris obligata, jure non prius ad solutionem nisi mandata super hac re fuerit persecutio, convenit urgeri. »

Supposons du reste une obligation principale naturelle, et par suite dépourvue d'action, mais garantie par des sûretés accessoires. En ce cas la *procuratio* donnée par le créancier au fidéjusseur poursuivi ne portera que sur l'accessoire, et non pas sur une action principale qui n'existe pas en l'espèce ¹.

Pour le créancier le choix de l'action à exercer est absolu. Le fidéjusseur a la même liberté autant que l'équité ne s'y oppose pas. Comment expliquer ce choix laissé au fidéjusseur ? Ce résultat peut être justifié dans l'hypothèse la plus fréquente, c'est-à-dire quand le créancier reçoit les sûretés au moment où la dette est contractée. Le fidéjusseur alors a dû en effet compter sur le recours hypothécaire. Si l'hypothèque est constituée après la naissance de la créance, l'hypothèque est moins favorable, mais les mêmes principes sont encore applicables.

Nous avons dit que le créancier avait le choix absolu de l'action à exercer. Ceci est vrai dans le droit classique, mais ne l'est plus sous Justinien après la novelle IV. Si les biens hypothéqués sont restés entre les mains du débiteur qui a constitué l'hypothèque, la novelle ne change rien au droit préexistant.

Mais si les biens hypothéqués sont entre les mains d'un tiers détenteur, la novelle introduit en pareil cas un ordre dans les poursuites. Depuis cette novelle, le créancier ne peut exercer les actions hypothécaires contre les tiers détenteurs, qu'après avoir exercé d'abord ses actions personnelles contre le débiteur principal, les *mandatores pecuniæ credendæ* et fidéjusseurs. Tout cela s'explique en disant que, dans les poursuites, que si les débiteurs personnels sont présents, c'est-à-dire susceptibles d'être appelés *in jus*.

1. M. Labbé, à son cours.

Il y a deux traductions latines du texte grec de la novelle, l'une après les mots *fidejussores et mandatores pecuniæ credendæ* ajoute *et sponsores*. Cette version est défectueuse, il est peu probable que Justinien ait fait allusion à une vieille forme d'*intercessio* depuis longtemps tombée en désuétude. La seconde version, celle de Cujas, traduit le mot grec par *constituentes*, ce qui fait allusion au pacte de constitut. Il était alors fréquent en effet d'*intercedere* par cette forme nouvelle.

La novelle IV décide que le tiers acquéreur d'un bien hypothéqué ne peut être poursuivi que si le fidéjusseur est insolvable. Par suite le fidéjusseur cessionnaire des actions du créancier ne peut plus recourir contre ce tiers : s'il a payé en effet, c'est qu'il n'était pas insolvable.

Le bénéfice de cession d'actions a donc perdu sous Justinien une partie de son efficacité : il ne procure plus au fidéjusseur le bénéfice des sûretés réelles que dans deux cas : 1° lorsque le créancier avait reçu un gage qu'il a encore entre les mains ; 2° lorsque la chose hypothéquée est encore entre les mains du débiteur.

L'idée juridique qui avait amené Justinien à la novelle IV était celle-ci : le lien personnel est plus fort que le lien hypothécaire. Cette idée était-elle juste ? Non, car on ne doit pas comparer le débiteur obligé personnellement avec le détenteur d'une chose hypothéquée, on doit comparer le lien pesant sur le débiteur personnel avec le lien pesant sur le bien hypothéqué, et ces liens sont d'égale force. La novelle se justifiait cependant par une idée pratique plus exacte : il fallait consolider la propriété, à cette époque où l'hypothèque occulte pouvait entraver singulièrement la circulation des biens.

Quoi qu'il en soit, la novelle IV établissait un ordre légal dans les poursuites du créancier. Mais on pouvait y déroger en vertu de conventions spéciales.

« *Omissis quoque pignoribus fidejussorem a creditoribus utiliter conveniri nisi in id tantum quod ex his refici non poterit acceptus sit explorati juris est.* »

Une pareille convention paraît devoir être respectée même après la novelle IV.

Prenons maintenant l'hypothèse d'un bien hypothéqué par un tiers pour la sûreté de la dette du débiteur. Faut-il appliquer les mêmes règles ? Les espèces sont bien différentes ; dans notre deuxième hypothèse, le tiers est une caution réelle, il rend au débiteur un service analogue à celui de la caution ; seulement, au lieu de s'engager lui-même, il engage son bien.

M. Labbé, à son cours, fait remarquer qu'une loi de Marcellus (L. 38. pr. et § 1 au Dig. *Mandat. vel contra*, 17-1) semble établir une similitude de situation entre le fidejusseur et la caution réelle. Dans le droit classique, il est donc probable qu'ils supportaient en commun l'insolvabilité du débiteur, et que le fardeau de la dette se répartissait équitablement entre eux. La novelle IV a-t-elle enlevé au fidejusseur le droit de recourir dans une certaine mesure contre la caution réelle ? Remarquons que ses termes ne visent pas expressément la caution réelle : « . . . *res debitorum si ab aliis detineantur* », dit le texte. Faut-il étendre par analogie les dispositions de la novelle et à la caution réelle ? Si on ne consultait que la raison théorique de cette novelle, on l'appliquerait à la caution réelle. Mais nous l'avons dit, cette raison théorique est inexacte, quant à la raison pratique, elle n'existe plus dans l'hypothèse d'une caution réelle : nous croyons donc que la novelle ne recevra pas ici d'application. Le fidejusseur recourra contre la caution réelle au moyen des actions cédées.

Nous avons examiné jusqu'ici le recours exercé par le fidejusseur au moyen des actions cédées, en supposant que ce fidejusseur avait un droit de recours préexistant à la cession. Mais il se peut que le fidejusseur se soit engagé de telle façon qu'il n'ait pas de recours contre le débiteur principal. En

pareille hypothèse la cession devient inutile : elle n'aurait pas de raison d'être. Les textes nous donnent plusieurs exemples en ce sens :

1° Un fidéjusseur a cautionné *in rem suam* : considéré comme débiteur principal, il n'a pas de recours (L. 24, D. *De pactis* 2-14) : « *Sed si fidejussor in rem suam spopondit, hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est, et pactum cum eo factum, cum reo factum esse videtur.* »

2° Un fidéjusseur s'est obligé *animo donandi* : il a fait ainsi une donation éventuelle, et par suite il n'a pas de recours s'il paye (L. 32, *eod. tit.*).

« *Quod dictum est, si cum reo pactum sit ut non petatur fidejussori quoque competere exceptionem propter rei personam placuit, ne mandati judicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fidejusserit, dicendum est non prodesse exceptionem fidejussori.* »

3° Le fidéjusseur n'a pas eu d'intention libérale en s'obligeant, mais poursuivi par le créancier, il a payé sans avertir le débiteur principal qui paye de son côté. Le fidéjusseur ne peut demander au débiteur principal que la cession de sa *condictio indebiti*. Le fidéjusseur, en agissant ainsi, a commis presque un dol ; c'est donc lui qui supportera les chances d'insolvabilité du créancier. L. 29, § 3, D. *Mandat. vel contra*, 17-1.

« *Hoc idem tractari et in fidejussore potest, si quum solvisset non certioravit reum, et sic deinde reus solvit, quod solvere eum non oportebat, et credo, si cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejussorem repelli; dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori; cedere autem reus indebiti actionem fidejussori debet, ne duplum creditor consequatur.* »

4° Le fidéjusseur s'est obligé contre le gré du débiteur principal. Il ne peut recourir contre le débiteur ni par l'*actio mandati*, ni même, d'après Paul dont l'opinion a prévalu, par

l'action *negotiorum gestorum*. Peut-il en pareil cas se faire céder les actions du créancier? Cela dépend de la cause pour laquelle l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum* lui est refusée. S'il n'y a là qu'une raison de pur droit, ce ne sera pas une raison suffisante pour faire obstacle à la cession des actions. Or ici il semble bien que l'équité soit du côté du fidéjusseur: il a payé, il a libéré le débiteur principal, pourquoi n'aurait-il pas un recours par le moyen des actions du créancier? Les Romains ne paraissent pas s'être arrêtés à cette considération. Si l'action *negotiorum gestorum* est refusée, c'est que le fidéjusseur, en s'obligeant malgré le débiteur, a fait le sacrifice du montant de la dette. En vertu de ce raisonnement, les Romains refusaient en pareil cas la *condictio sine causa*.

L. 40. D. *Mandat. vel contr.* 17-1 (Paulus, lib. 9. ad Edictum):

« Si pro te presente et retante fidejusserim nec mandati actio nec negotiorum gestorum est: sed quidam utilem quantum dari oportere: quibus non consentio, secundum quod et Pomponius scribitur. »

Dans tous ces divers cas, le fidéjusseur ne peut, au moyen des actions cédées, recourir contre le débiteur principal. Est-ce à dire que les actions cédées doivent toujours corroborer un recours préexistant, et que la cession ne serait pas possible si ce recours n'existait pas? Nous ne le pensons pas. Dans les diverses hypothèses que nous venons d'examiner en effet, non seulement le fidéjusseur n'avait de son chef aucune action contre le débiteur principal, mais il s'était obligé, soit à raison de son dol, soit à raison d'une donation, soit pour toute autre cause, à ne pas recourir contre ce débiteur. Si on suppose au contraire un cofidéjusseur contre lequel le fidéjusseur n'a pas d'action de son chef, mais qu'il ne s'est nullement engagé à ne pas poursuivre, nous pensons que la cession des actions du créancier effacera, en pareille hypothèse, un recours effacé.

Que le fidéjusseur n'ait pas de son chef une action contre ses cofidéjusseurs, cela est de droit certain, et cela s'explique : le fidéjusseur en payant n'entendait pas faire l'affaire de ses cofidéjusseurs : il faisait la sienne propre ; il payait pour se libérer lui-même. — Mais pourrait-on dire, puisqu'il a ainsi fait sa propre affaire, pourquoi lui donner une action *negotiorum gestorum* contre le débiteur principal ? — C'est qu'au moment même où il accédait à la dette, le fidéjusseur faisait l'affaire du débiteur principal ; mais on ne peut dire de même que cette *intercessio* soit un acte de gestion d'affaires à l'égard des autres fidéjusseurs.

Nos anciens interprètes admettaient le recours entre cofidéjusseurs au moyen des actions cédées. M. de Savigny¹ s'est élevé contre cette doctrine, il s'appuie sur trois textes :

1° La loi 11 au Code, *De fidej. et mandat.*

« *Cum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciatur actio ei adversus eum, qui una fidejussit, non competit. Potuisti sane cum fisco solveres, desiderare, ut jus pignoris quod fiscus habuit in te transferretur ; et si hoc ita factum est, censis actionibus uti poteris. Quod et in privatis debitis observandum est.* »

La construction de ce rescrit dû à Alexandre-Sévère semble montrer, dit M. de Savigny, que le seul avantage retiré de la cession d'actions par le fidéjusseur est une action hypothécaire.

2° Une loi de Modestin (L. 39, D. *De fidej. et mandat.*, 46-1).

« *Ut fidejussor adversus confidejussorem suum agat danda actio non est...* »

3° Un passage des Institutes de Justinien (*Lib. 3, tit. 20, § 4*) :

«... *Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus*

1. De Savigny, *Traité des obligations*, 25-III.

fuerit hujus solius detrimentum erit, si is pro quo fidejussit solvendo non sit; et sibi imputare debet cum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, et desiderare ut pro parte in se detur actio. »

S'appuyant sur ces trois textes, M. de Savigny ajoute que les fidéjusseurs n'ont aucun rapport entre eux : ils s'engagent isolément pour le tout en faveur du débiteur. Et la cession d'actions, selon lui, n'est destinée qu'à corroborer un recours dont la raison d'être préexiste.

Notre savant maître, M. Labbé, réfute toute cette théorie à son cours.

Tout d'abord il faut écarter l'argument de texte tiré des Institutes de Justinien. Le passage cité est en effet emprunté à Gaius qui ne parlait pas du bénéfice de cession d'actions, bien qu'il existât déjà de son temps.

Quant à la loi de Modestin, voyons-en la fin :

« . . . Ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum exsolvisset nec ei cessæ sint actiones alter nec a creditore, nec a confidejussore, convenietur. »

Cette fin du texte est bien contraire à l'opinion de M. de Savigny, elle paraît même renverser toute sa théorie. Mais M. de Savigny échappe à l'argument qui fournirait cette loi contre lui, en disant qu'il s'agit ici d'une cession volontaire, et qu'il conteste seulement au fidéjusseur le droit d'exiger cette cession.

A cela, M. Labbé répond par un dilemme :

Ou le recours de fidéjusseur à fidéjusseur est contre le droit, et alors une cession volontaire ne pourrait le créer ; ou il est conforme au droit, et alors pourquoi le fidéjusseur ne pourrait-il le corroborer en exigeant la cession des actions du créancier. Enfin quant à la loi 11 au Code 8-41, il suffit, pour l'expliquer, de supposer que le créancier avait déjà intenté une poursuite contre l'un des fidéjusseurs. Il y a eu

litis contestatio : voilà pourquoi le texte n'accorde au fidéjusseur que la cession des actions hypothécaires. Avec cette hypothèse à laquelle le texte ne résiste pas, il ne signifie plus, comme le prétend M. de Savigny, que le fidéjusseur qui a payé ne peut recourir contre ses cofidéjusseurs. L'opinion défendue par M. Labbé s'appuie du reste sur les textes.

Citons une loi de Julien, L. 17, D. *De fidej. et mandat*, 46-1.

« *Fidejussoribus succurri solet ut stipulator compellatur et qui solidum solvere paratus est vendere cæterorum nomina.* »

« *Fidejussoribus*, » dit le texte, il y a donc en l'espèce plusieurs fidéjusseurs, et d'après cette loi les actions sont cédées contre les autres, *cæterorum nomina*. Quels sont ces « autres » ? Ce sont les cofidéjusseurs. La paraphrase des basiliques ne laisse aucun doute à cet égard ¹. M. de Savigny répond qu'en l'espèce la cession a eu lieu par la bienveillance du magistrat, et non grâce à un principe de droit, rien ne vient justifier une pareille allégation.

Ainsi d'après la solution de M. Labbé, solution qui est, croyons-nous, parfaitement conforme à l'esprit des textes, la cession d'actions pourrait créer un recours dont la raison d'être ne préexisterait pas. L'esprit du droit romain est bien du reste de diviser entre tous les débiteurs accessoires la dette restée impayée par le débiteur. Telle est en ce sens la loi Apuleia (Gaius, 3-122), qui établit d'office une société entre les *sponsores*. Telle est la loi Furia (Gaius, 3-21), qui divise la dette de plein droit entre les *sponsores* et les *fidepromissores*. Telle est enfin la loi Cicereia (Gaius, 3-123), qui exige la déclaration du nombre des débiteurs accessoires.

Les fidéjusseurs, grâce à Adrien, virent leur bénéfice de division mieux organisé qu'il ne l'avait été par la loi Furia, pour les *fidepromissores* et *sponsores*. On objectera que ce

1. M. Labbé, à son cours.

bénéfice rend dès lors inutile le bénéfice de cession d'actions. — Non, car on n'obtient la division qu'en prouvant la solvabilité des cofidéjusseurs, et si on ne peut la prouver, il est utile de se réserver un recours qui procurera au moins un dividende.

Un acheteur de la créance pourrait demander à un fidéjusseur quelconque le paiement intégral de la dette. Le fidéjusseur qui s'est fait céder les actions du créancier aura-t-il le même droit contre ses cofidéjusseurs? Non, il devra toujours déduire du montant de la créance la part qu'il doit supporter dans la dette. Faut-il aller plus loin, et décider qu'il ne peut exercer contre les cofidéjusseurs qu'un recours divisé? M. Labbé le pense, et tel semble bien être l'esprit du droit romain : l'égalité de position des fidéjusseurs conduit à l'idée de répartition égale de la dette entre eux. Cette opinion paraît être corroborée par un texte d'Ulpien, L. 40, *pr. D. De fidej. et mandat.*, 46-1 :

« *Si dubitet creditor an fidejussores solvendo sint, et unus ab eo electus paratus sit offerre cautionem, ut suo periculo confidejussores convenientur in parte, dico audiendum eum esse : ita tamen et si satisfationes offerat, et omnes confidejussores qui idonei esse dicuntur præsto sint; nec enim semper facilis est nominis emptio, cum numeratio totius debiti non sit in expedito.* »

Sans doute le fidéjusseur de ce texte arriverait au même résultat en opposant le bénéfice de division. Mais ce bénéfice n'est opposable que si les fidéjusseurs sont d'une solvabilité certaine. Notre texte rend extrêmement probable la division du recours, car le langage du fidéjusseur peut se traduire ainsi : « Je vous demande d'agir comme mon mandataire, comme j'agis moi-même, si j'étais en état de vous désintéresser entièrement. » Et le créancier, agissant pour le compte de ce fidéjusseur, poursuit les « *cofidejussores in parte* ».

Ce texte, remarquons-le, fournit un argument irrésistible dans le sens de l'opinion, que le fidéjusseur peut au moyen des actions cédées agir contre ses cofidéjusseurs. En effet, d'après le texte, si le fidéjusseur avait l'argent nécessaire pour désintéresser entièrement le créancier, il paierait et agirait lui-même. C'est bien là ce que signifie la fin de la loi « *nec enim*, etc. ¹ ».

Que le recours de fidéjusseur à fidéjusseur soit divisé ou non, le fidéjusseur poursuivant pourrait toujours se voir opposer le bénéfice de division, puisque ce bénéfice aurait pu être opposé au créancier. Cependant la question de savoir si le fidéjusseur ne peut exercer qu'un recours divisé a bien son intérêt; si, en effet, le cofidéjusseur poursuivi pour le tout n'avait que le bénéfice de division, il serait obligé, pour pouvoir l'opposer au poursuivant, de démontrer la solvabilité des cofidéjusseurs entre lesquels il voudrait faire diviser la dette.

§ 3. — *Rapports entre cédé et cédant.*

Nous n'avons que peu de choses à dire sur les rapports entre cédant et cédé. Nous devons signaler seulement une conséquence importante qui dérive de la nature du *beneficium cedendarum actionum*. Supposons en effet qu'il y ait en réalité entre le cédant et le cessionnaire un simple mandat, une simple *procuratio in rem suam*. Quelles seraient à l'égard du cédé les conséquences de ce mandat? Évidemment la *procuratio* donnée par le cédant ne libérerait pas le cédé envers son créancier; la créance resterait sur la tête du cédant qui pourrait, à son gré, poursuivre le débiteur cédé. La libération du cédé envers le cédant n'aurait lieu qu'au moment de la *litis contestatio* entre le cessionnaire et le cédé. Telle est la conclusion à laquelle nous amènent les principes.

1. M. Labbé, à son cours.

Si après cette *litis contestatio* le cédant voulait poursuivre le cédé, on lui opposerait l'extinction de son droit soit *ipso jure*, soit *exceptionis ope*, suivant que le *judicium* intervenu entre le cessionnaire et le cédé aurait été *legitimum* ou *imperio continens*. L'extinction, en effet, résulterait de la *litis contestatio*, et nullement du contrat intervenu entre le cédant et le cessionnaire.

« Pour conjurer ces dangers, dit M. Accarias, la pratique imagina un moyen d'un usage très facile. Le cessionnaire n'eut qu'à signifier la cession au débiteur ; par là il prenait, à tous les points de vue, la place du créancier, et devenait maître du droit cédé comme il l'eût été par la *litis contestatio*. Il faut donc dire que dans le dernier état du droit classique, la *procuratio in rem suam* une fois signifiée, mais alors seulement, devient l'exact équivalent de la tradition ¹. »

Nous avons soutenu nous-même que les Romains avaient peu à peu écarté toutes les conséquences d'une *procuratio* en notre matière, et nous avons conclu que la fiction d'un mandat servant alors seulement à valider la cession, cette cession pouvait être considérée comme une opération complexe, paiement à l'égard du créancier, achat de créance à l'égard du cessionnaire. M. Beauregard, qui défend cette théorie ², en montre les conséquences en notre matière : « Il en résulte, dit le savant jurisconsulte, que le cédé peut, doit même, sans être obligé d'attendre la *litis contestatio* ou la dénonciation, repousser le cédant en répondant à ses prétentions, que le paiement a éteint ses droits *ipso jure*. Au reste, le cessionnaire n'en conservera pas moins un intérêt sérieux à avertir le cédé par une dénonciation, car un deuxième paiement, fait de bonne foi par le cédé, lui ferait perdre le bénéfice de la cession d'actions, et ne lui laisserait d'autre recours

1. M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 641.

2. M. Beauregard, *Du paiement avec subrogation, ses origines en droit romain, sa nature et ses effets dans le droit français*, p. 60.

qu'une action *de dolo* contre le cédant peut-être insolvable. »

Nous sommes complètement de l'avis de M. Beauregard, mais il nous semble qu'une objection pourrait être faite à cette théorie. La loi 3 au Code, *De novat. et delegat.*, 8-42, s'exprime ainsi :

« *Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere.* »

« *Antequam debitori tuo denunciaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris,* » dit le texte. On pourrait voir là la preuve, qu'avant la *denunciatio*, le cédé ne pouvait repousser les poursuites du cédant. Nous répondrons que l'espèce prévue par le texte diffère sensiblement de la nôtre.

Le texte examine le cas où Primus, débiteur de Secundus, lui donnerait comme paiement des actions contre Tertius : « *creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones.* » Appliquant alors les règles du mandat, on nous dit qu'avant la *denunciatio* faite par Secundus à Tertius, Primus pourra poursuivre Tertius. Nous sommes en effet ici en présence d'un véritable mandat, qui par suite peut être révoqué. Non seulement ce mandat n'a pas libéré Tertius envers Primus, mais il n'a pas libéré non plus Primus envers Secundus. Secundus ne pouvait exiger que Primus lui cédât ses actions contre Tertius, et Primus pouvait garder ses actions, sans que ces actions s'éteignent entre ses mains. Il y a en un mot deux créances principales distinctes : 1^o celle de Secundus contre Primus, 2^o celle de Primus contre Tertius. Le but poursuivi par les parties est de remplacer ces deux créances par une seule, une créance de Secundus sur Tertius.

Dans l'espèce du bénéfice de cession d'actions, au contraire, il n'y a qu'une seule créance principale et une créance accessoire s'appuyant sur cette créance principale. De plus, le créancier ne peut pas conserver ses actions: s'il ne les cède pas, elles s'éteindront, et le débiteur principal sera libéré envers lui. Comment expliquer ce résultat? On ne peut l'expliquer que par l'idée d'un paiement. On ne peut dire au contraire, dans l'hypothèse prévue par la loi 3, *De novat.*, que si Primus ne cédait pas ses actions contre Tertius, ces actions s'éteindraient. Les espèces ne sont donc pas du tout les mêmes; elles sont régies par des principes différents, et on ne peut appliquer à l'une, la solution qui est donnée pour l'autre.

CHAPITRE IV

DES PERSONNES AYANT DROIT AU BÉNÉFICE DE CESSION D'ACTIONS

Nous avons examiné, dans les chapitres qui précèdent, les règles spéciales au bénéfice de cession d'actions, et les principes qui lui sont applicables. Il nous reste à rechercher, dans un dernier chapitre, quelles sont les personnes jouissant de ce bénéfice.

Nous le trouvons, dans les textes, accordé à trois classes de personnes :

- 1° Aux *intercessores* ;
- 2° Aux codébiteurs principaux ;
- 3° Aux tiers détenteurs.

§ 1. — *Intercessores.*

On rencontre dans le droit romain de nombreuses formes d'*intercessio*. La théorie du cautionnement n'y présente pas comme dans notre Code une homogénéité parfaite. Les divers perfectionnements apportés par la pratique au droit primitif avaient introduit de nouvelles formes d'*intercessio*, et fait peu à peu tomber les anciennes en désuétude. Les textes nous signalent cinq modes d'*intercessio* : 1° *sponsio* ; 2° *fide-*

promissio ; 3° *fidejussio* ; 4° *mandatum pecuniæ credendæ* ; 5° *pactum constitutæ pecuniæ*.

Des trois genres d'*adpromissores*, seuls les *fidejussores* sont indiqués par les textes comme jouissant du bénéfice de cession d'actions : « *Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est vendere cæterorum nomina* » dit la loi 17, *De fidej.* De même la loi 36 au même titre :

« *Cum is qui et reum et fidejussores habens ab uno ex fidejussoribus acceptâ pecuniâ præstat actiones...* »

Faut-il en conclure que les *sponsores* et les *fidepromissores* n'avaient pas le bénéfice de cession d'actions ? Non, si les textes ne parlent que des *fidejussores*, c'est que la *sponsio* et la *fidepromissio* étaient déjà à peu près disparues de la pratique, quand fut introduit le bénéfice de cession d'actions.

A l'origine on ne trouve comme *adpromissores* que des *sponsores*. Mais la *sponsio* était une forme d'*adpromissio* très défectueuse, puisque les citoyens romains pouvaient seuls s'en servir. C'est alors qu'on imagina la *fidepromissio*, autre forme d'*adpromissio*, qui fut mise à la portée des pérégrins. Mais ces instruments de crédit étaient encore défectueux, car *sponsio* et *fidepromissio* ne pouvaient accéder qu'à des obligations verbales ; les obligations qu'elles faisaient naître n'étaient pas transmissibles aux héritiers, et s'éteignaient au bout d'un délai de deux ans. Enfin au jour de l'échéance, l'obligation se divisait de plein droit entre tous les *sponsores* et *fidepromissores*, solvables ou non.

Pour échapper à ces restrictions gênantes, la jurisprudence introduisit une troisième forme d'*adpromissio* ; ce fut la *fidejussio*, mode de cautionnement susceptible de s'adapter à toute obligation verbale ou non, créant des obligations transmissibles, perpétuelles, et liant chaque fidéjusseur pour le tout jusqu'au paiement ou à la poursuite. Cette troisième forme d'*adpromissio* fit bientôt délaisser les deux autres :

« Dès l'époque classique, dit M. Accarias, la préférence bien naturelle des créanciers pour la fidéjussion dut avoir pour effet de reléguer à peu près la *sponsio* et la *fidepromissio* dans le domaine de la théorie ; puis l'abrogation des formules solennelles ayant fait disparaître le signe distinctif des trois classes d'*adpromissiones*¹, elles se confondirent en une seule qui fut nécessairement la fidéjussion. Tel est le droit de Justinien. Ici donc, comme en tant d'autres matières, nous retrouvons, au point d'arrivée comme au point de départ, l'unité, non plus l'unité jalouse et exclusive d'un droit purement national, mais l'unité féconde d'une législation qui ouvre sa protection à tous². »

Que conclure de tout cela, sinon que par le mot *fidejussio* les textes désignent les trois modes d'*adpromissio*. Justinien nous donne bien la preuve que les termes sont confondus : nous le voyons dans ses Institutes (§ 1, 3, 4, *De mandat.*, 3-26) et dans sa nouvelle IV employer le mot *spondere* à propos de fidéjusseurs. Le mot *fidejussor* est devenu synonyme d'*adpromissor*, et même quelquefois d'*intercessor*. Nous en trouvons un exemple dans la loi 21 au Code *De fidej. et mandat.*, 8-41.

« *Sicut eligendi fidejussorem creditor habet potestatem, ita intercessorem postulantem cedi sibi hypothecæ sive pignoris obligata jure non prius ad solutionem, nisi mandatu super hac re fuerit persecutio, convenit urgeri.* »

En présence d'une pareille confusion de termes qui primitivement avaient une signification distincte et précise, on ne peut tirer argument du mot *fidejussor* employé par les textes, pour refuser aux *sponsores* et aux *fidepromissores* le bénéfice de cession d'actions. Au surplus, nous le répétons, la question

1. Une constitution de l'empereur Léon en l'an 409 avait supprimé la nécessité des paroles solennelles (*Inst. Just. lib. III tit. XV. § 1* — Gaius 3-92).

2. M. Accarias, *op. cit.* t. II, n° 559.

n'offre pas grand intérêt pratique, car la *sponsio* et la *fidepromissio* étaient déjà à peu près tombées en désuétude quand fut introduit le bénéfice de cession d'actions. Gaius, qui vivait à l'époque où la *fidejussio* commençait à absorber la *sponsio* et la *fidepromissio*, ne parle pas encore du bénéfice de cession d'actions, qui cependant existait déjà à cette époque, mais qui probablement était alors de création récente. Ce bénéfice ne put être introduit que sous le régime de la procédure formulaire, puisque la cession se réalisait au moyen d'une *procuratio in rem suam*. Mais il est probable qu'il suivit de près l'établissement du système formulaire.

Une quatrième forme d'*intercessio* est celle du *mandatum pecuniæ credendæ*. Le *mandatum pecuniæ credendæ* réalisait encore un progrès sur la fidéjussion, puisqu'il se formait sans la solennité des *verba*, et qu'il donnait lieu à une action de bonne foi. De plus la fidéjussion n'intervenait forcément que postérieurement à la dette, tandis que le *mandatum pecuniæ credendæ* précédait l'engagement du débiteur principal.

En réalité le *mandatum pecuniæ credendæ* a bien comme fonction ordinaire, celle de réaliser une *intercessio*, mais ce n'en est pas moins un véritable mandat. Les deux dettes du *mandator* et du débiteur principal sont essentiellement distinctes : l'une peut survivre à l'extinction de l'autre. Il en résulte que le *mandator* peut demander la cession des actions après avoir désintéressé le créancier. De plus il exige cette cession non pas en vertu d'un *beneficium legis*, il l'exige en vertu d'un droit qui découle rigoureusement du contrat de mandat. Ce mandat oblige le mandataire à céder ses actions au *mandator*. Nous avons déjà suffisamment développé ces questions pour n'avoir pas à y revenir ici.

Ainsi, même en l'absence de textes, il faudrait décider que le *mandator* peut non seulement se faire céder les actions, mais aussi exiger que ces actions lui soient conservées par le

créancier. Ces principes sont d'ailleurs confirmés par des textes nombreux. Nous rappellerons seulement en ce sens la loi 95, § 11, D. *De solut. et liberat.*, 46-3. L'hypothèse ici ne présente pas, comme nous l'avons déjà fait remarquer, une véritable espèce de bénéfice de cession d'actions.

Enfin la cinquième forme d'*intercessio* est celle du pacte de constitut. Ce mode d'*intercessio*, introduit par le droit prétorien, se réalisait par un simple pacte. On convenait simplement de payer à tel jour fixé, telle ou telle dette préexistante. Il y avait donc là une violation de la règle *ex nudo pacto actio non oritur*.

Nous ne trouvons pas non plus de texte accordant formellement le bénéfice de cession d'actions à ceux qui, afin d'*intercedere pro aliis*, se sont engagés par un pacte de constitut. Toutefois il est très vraisemblable que ce bénéfice leur fut accordé. Nous leur voyons en effet accorder le bénéfice de discussion par la novelle IV, et le bénéfice de division par la loi 3 au Code, *De constitutâ pecuniâ*, 4-18.

« *Divi Hadriani epistolam quæ de periculo dividendo inter mandatores et fidejussores loquitur locum habere in his etiam qui pecunias pro aliis simul constituunt necessarium est. Æquitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet.* » La raison donnée ici s'applique aussi bien au bénéfice de cession d'actions qu'au bénéfice de division. Il n'y a du reste rien d'étonnant, à ce que des textes, muets sur le bénéfice de cession d'actions, aient dit formellement que le bénéfice de division et le bénéfice de discussion appartenaient aux *constituentes* : ces deux bénéfices avaient été introduits par des textes législatifs. Le bénéfice de cession d'actions, au contraire, était né de la pratique ; on laissait donc la pratique l'appliquer selon les principes de l'équité.

La loi 21 au Code, *De fidej. et mandat.*, 8-41, que nous avons citée un peu plus haut, semble du reste bien dire que

le bénéfice de cession d'actions appartenait à tout *intercessor*. La pratique paraît en effet avoir adopté cette règle générale. Ainsi s'explique qu'on nous présente le *mandator pecuniæ credendæ* comme jouissant du bénéfice de cession d'actions, alors qu'en réalité la cession lui est accordée en vertu des principes mêmes du droit, et non par suite d'une faveur dérivant de l'équité.

§ 2. — Codébiteurs principaux.

On rencontre des codébiteurs principaux en deux hypothèses : 1° dans la simple solidarité ; 2° dans la corréalité. Et d'abord comment distinguer l'une de l'autre. Certains auteurs ont dit : Si l'action du créancier est de droit strict, si le créancier en engageant l'action contre un des débiteurs libère les autres, ces débiteurs sont *correi*. Si au contraire l'action du créancier est *bonæ fidei*, et lui permet de poursuivre les débiteurs successivement jusqu'à parfait paiement, les débiteurs sont simplement solidaires.

Cette distinction s'appuie seulement en somme sur une règle de procédure qui fut abolie sous Justinien. Dès lors sous Justinien, les deux choses se confondraient.

M. Labbé s'est fait, à son cours, le défenseur d'une théorie beaucoup plus rationnelle. Supposons un dépôt fait à plusieurs personnes sans distinction ; il n'y a aucune convention spéciale, mais chacun doit ici veiller à la conservation de la chose entière, par cela seul que la chose a été confiée sans division à plusieurs. De même deux codélinquants doivent chacun la réparation entière de leur délit, mais la victime ne peut exiger deux fois cette réparation. Dans ces espèces chacun des délinquants ou des contractants est tenu à toute la dette par son fait personnel, mais l'objet de la dette n'est dû qu'une fois. Ainsi Papinien, à propos des cotuteurs, nous dit qu'ils sont tenus de toute la dette, parce que la faute de

chacun prise isolément eût entraîné le dommage entier. Cette solidarité est toute naturelle, elle découle de la nature des faits, et ne présente rien d'artificiel ou d'arbitraire. Nous devons ajouter què dans la plupart des cas de cette solidarité simple, l'action sera *bonæ fidei*, mais il y a des hypothèses où l'action sera *in factum*, et même où il y aura lieu à une *condictio* (*condictio furtiva*).

Ainsi, s'il y a autant de causes d'obligation que de personnes obligées, il y a obligation solidaire proprement dite.

En d'autres obligations, une convention non essentielle, introduite par volonté spéciale d'augmenter les sûretés du créancier, établit que chacun des débiteurs pourra être poursuivi pour le tout. Ici la solidarité est factice ; on pourrait la supprimer en laissant le droit intact : l'obligation est corréale.

Cette distinction concorde très bien avec les différences existant entre débiteurs corréaux ou simplement solidaires. De plus, même sous Justinien, elle laisse subsister certaines différences : ainsi la prescription libératoire, interrompue contre un débiteur, le sera également contre les codébiteurs corréaux, mais non contre les codébiteurs simplement tenus *in solidum*, puisqu'il n'y a pas identité de dette. Pour la même raison ce qui est jugé pour ou contre un débiteur, sera jugé à l'égard de ses codébiteurs corréaux, mais non à l'égard de ses codébiteurs simplement solidaires.

Les codébiteurs tenus *in solidum* ont-ils le bénéfice de cession d'actions ? Les textes ne nous donnent pas à ce sujet de formule générale, mais nous trouvons maint exemple, au Digeste, de bénéfice de cession d'actions accordé, en des hypothèses particulières, à des débiteurs tenus *in solidum*, et tout nous autorise à généraliser ces solutions. La plupart des textes que nous trouvons en pareille matière s'appliquent aux cotuteurs.

La loi 21 au Digeste, *De tut. rat. distr.*, 27-3, s'exprime ainsi :

« *Quum pupillus tutelæ actione contra tutorem alterum, tutori quem iudex in solidum condemnavit, cessit, quamvis postea judicatum fiat tamen actio data non intercidit ; quia pro parte condemnati tutoris non tutela reddita sed nominis pretium solutum videtur.* »

Notons que le tuteur n'aurait pas eu de recours contre ses cotuteurs, par action née en sa personne, car les cotuteurs juridiquement sont étrangers les uns aux autres. C'est ce qui prouve une fois de plus que la cession d'actions ne vient pas toujours corroborer un recours personnel. De plus le texte dit que le paiement est considéré pour partie comme un prix d'achat de l'action contre le cotuteur, c'est, par similitude, un argument de plus en faveur de la division du recours entre cofidéjusseurs.

Nous devons remarquer aussi que la cession, d'après le texte, a lieu après la *litis contestatio*. Le créancier a en effet contre les cotuteurs des actions indépendantes les unes des autres.

Le tuteur peut aussi, nous l'avons vu, exiger que les actions lui soient conservées. Il peut en effet les demander par l'*actio tutelæ contraria*. Nous avons cité en ce sens la loi 43 au Dig., *De adm. et periculo tutor.*, 26-7. Nous avons montré que cette obligation du créancier ne dérivait pas du *beneficium legis*. Les principes généraux du droit conduisent ici à accorder au cotuteur la cession des actions contre ses cotuteurs, l'équité n'a eu rien à faire pour imposer cette solution. Nous remarquerons qu'il en sera généralement de même dans toutes les hypothèses de simple solidarité. Et c'est probablement pour cette raison, que nous ne rencontrons pas de texte établissant, d'une manière générale, le bénéfice de cession d'actions pour les codébiteurs solidaires.

Citons seulement encore avant d'abandonner ce sujet un

texte relatif au cas où l'un des tuteurs est poursuivi à raison d'un dol commun, L. I, § 14, Dig. 27-3 :

« *Plane si ex dolo communi conventus præstiterit tutor, neque mandandæ sunt actiones, neque utilis competit : quia proprii delicti pœnam subit, quæ res indignum eum fecit ut a cæteris quid consequatur doli participibus, nec enim societas ulla maleficiorum vel communicatio justa damni ex maleficio est.* »

Il est évident que ce qui est dit pour le dol commun est vrai aussi pour le dol personnel. La condamnation est ici considérée comme une peine, et on n'a pas le droit de s'affranchir d'une peine pour la rejeter sur un autre, fût-ce même sur un complice.

Le but que poursuivait la législation romaine, en faisant ainsi courir à chacun des complices le danger de supporter seul la peine, était de prévenir par intimidation les associations frauduleuses. Mais cette règle rigoureuse et même immorale ne peut guère trouver là non plus sa justification, car chacun pouvait s'associer avec l'espoir d'échapper ainsi à toute condamnation.

Nous arrivons maintenant aux *correi debendi* : le *beneficium cedendarum actionum* existe-t-il au profit des *correi debendi* ? Il faut distinguer le cas où l'action du créancier est *bonæ fidei*, du cas où cette action est *stricti juris*.

Au premier cas la question ne fait pas de doute, les *correi debendi* ont bien certainement le bénéfice de cession d'actions. L. 47 au Dig., *Locati conducti*, 17-2.

« *Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem singulorum in solidum intuitum personam : ita demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo : quanquam fortasse justius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit, non auferendam actori, si actiones suas adversus cæteros præstare non recuset.* »

Le créancier ne peut être contraint à la division, le texte des basiliques ne laisse aucun doute à ce sujet. Il y échappe en cédant ses actions. Cette solution est du reste en harmonie avec le but poursuivi par les parties, en établissant la solidarité artificielle. C'est le point de vue de Marcellus dans la loi que nous venons de citer : il présente la cession d'actions comme un moyen d'éviter une division gênante.

La solution que Marcellus avançait d'une façon timide « *quanquam fortasse justius sit...* » s'affermir plus tard et devint de droit certain (L. 13, au Code, *De locat. et conduct.*, 4-65).

« *Si divisa conductio fuit et in singulis pro partibus facta alieno nomine vos conveniri non oportet. Si autem omnes qui conducebant in solidum locatori sunt obligati, jus ei competens conveniendi quem velit non debet auferri. Habetis sane vos facultatem locatori offerendi debitum: et ut transferantur in vos ea, quæ ob hanc conductionem ab his quorum nomine inquietamini obligata sunt postulandi.* »

Certains auteurs ont prétendu qu'il s'agissait ici d'une obligation simplement solidaire. Cette assertion se trouve démentie par une scholie des basiliques. Point n'est besoin, dit la scholie, de supposer que les parties aient exprimé que l'obligation serait divisée. Il suffit, pour que les parties soient tenues divisément, qu'elles n'aient pas établi de solidarité. Aussi voit-on dans la deuxième partie du texte une stipulation expresse de solidarité: « *Si omnes in solidum locatori sunt obligati...* » Nous sommes donc bien en présence d'une solidarité artificielle c'est-à-dire d'une véritable corréalité, et nous voyons qu'en pareil cas le bénéfice de cession d'actions est bien accordé aux débiteurs corréaux.

Quand l'action du créancier est une action de droit strict, on a très vivement contesté que les débiteurs corréaux eussent en pareil cas le bénéfice de cession d'actions.

Pour le leur refuser on s'est appuyé sur la loi 62, D. *Ad. leg. falc.* 35-2.

« *In lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait, ut si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos obligationem, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent vel promisissent: quod si societatem inter eos nulla fuisset in pendenti esse in utrius bonis computari oporteat id quod debetur, vel ex cujus bonis detrahi.* »

L'argument qu'on a déduit de cette loi paraît très fort au premier abord. Julien dit qu'au cas de société entre les débiteurs corréaux, on doit pour le calcul de la quarte falcidie faire figurer dans le patrimoine de chacun des deux *rei* la moitié de la dette. En effet, si l'un d'eux paye le tout au créancier il recourra pour moitié contre l'autre par l'action *pro socio*. Mais, dit Julien, s'il n'y a pas de société entre eux, on ne sait dans quel patrimoine des deux on devra faire figurer l'obligation. Si un codébiteur corréal, disent les interprètes, pouvait exiger la cession des actions lorsqu'il est poursuivi, cette loi ne se comprendrait plus, puisqu'elle suppose une incertitude sur le point de savoir qui supportera la dette. L'incertitude semble, d'après le texte, ne devoir disparaître que par le paiement. C'est donc qu'il n'y a pas lieu à un règlement à la suite de ce paiement.

Cet argument est parfaitement réfuté par M. Labbé à son cours. La cession d'actions, dit M. Labbé, n'empêche pas l'incertitude de régner en l'espèce. En effet si les débiteurs *correi* sont *socii*, ils ont l'action *pro socio* que rien ne peut leur enlever, donc pas d'incertitude. S'il n'y a pas de société entre eux, le débiteur qui désintéresse le créancier a bien le bénéfice de cession d'actions; mais pour en jouir, il doit, au droit classique, payer le créancier sans engager la *litis contestatio*. Or rien ne dit que ce débiteur ne plaidera pas, rien ne dit non plus que le créancier n'aura pas altéré, par

des renonciations ou des pactes *de non petendo*, des actions qu'il n'est pas tenu de conserver. L'incertitude règne donc en l'espèce. Enfin, dernière considération : quand il y a société, le règlement de la dette est prévu d'avance ; au cas contraire un doute peut s'élever sur le rôle respectif des codébiteurs *correi*. Ont-ils partagé le profit en vue duquel ils se sont obligés ? L'un d'eux n'a-t-il été que la caution de l'autre?... On ne le saura exactement que quand les parties auront eu le loisir de procéder à un règlement. Il y a donc là une nouvelle cause d'incertitude. Ainsi l'argument tiré de la loi 62, *Ad legem falcidiam*, n'est pas probant, et nous préférons de beaucoup l'opinion contraire, qui reconnaît au débiteur corréal le bénéfice de cession d'actions, alors même que l'action du créancier serait une action *stricti juris*.

Cette opinion trouve dans la loi 65, *De evict.* D. 21-2, un argument qui paraît irréfutable.

« *Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponponderunt : cum alter pignus pro parte suâ liberasset, rem creditor evicit : quærebatur an uterque heredum conveniri possit ? Idque placebat propter indivisam pignoris causam ; nec remedio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, præstarentur : quia non duo rei facti proponerentur, sed familiæ eriscundæ judicium eo nomine utile est : nam quid interest unus ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro suâ dimtaxat portione, cum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri.* »

Ne ressort-il pas avec évidence de cette loi, que si les cohéritiers, au lieu de s'engager *pro partibus hereditariis*, avaient fait une promesse corréale, ils auraient le bénéfice de cession d'actions ? L'acheteur évincé agit ici non par l'action *empti* mais par l'action *ex stipulatu*. Nous sommes donc bien dans

l'hypothèse d'une action de droit strict, et le texte nous dit qu'en pareil cas les héritiers auraient joui du bénéfice de cession d'action si *duo rei facti proponerentur* ¹.

M. Accarias a proposé sur la question un troisième système. Le bénéfice de cession d'actions serait accordé aux débiteurs corréaux, d'après cette opinion, dans le cas où il y aurait société entre eux ; il leur serait refusé au cas contraire. Cette opinion invoque aussi la loi 62 *ad legem falcidiam*, et des idées théoriques dont nous allons avoir à examiner la valeur.

« Pour être fondé à exiger une cession d'actions, dit M. Accarias, ne faut-il pas s'autoriser d'un droit antérieur, soit contre celui auquel elles appartiennent aujourd'hui, soit contre ceux qui en sont tenus ? Or, à coup sûr, le *correus promittendi* n'est pas créancier du stipulant, et par hypothèse puisqu'il n'y a pas société, il ne l'est pas non plus de son copromettant. Puis comment dans cette même doctrine Ulpien (L. 62, pr. *ad legem falcid.*) pourrait-il nous dire qu'é tant donné deux *correi promittendi* non associés, on ne sait pas d'avance quel est celui dont le patrimoine est grevé ? N'est-il pas de la dernière évidence que la dette corréale devant finalement, grâce à la cession d'actions, se diviser entre eux dès à présent, on la compterait pour moitié dans le passif de l'un et de l'autre ? Car il y aurait puérité à raisonner dans la supposition que celui des deux qui payera, ou qui sera poursuivi, négligera d'invoquer le bénéfice que la loi lui accorde. Je vais plus loin et je ne crains pas de dire d'une manière générale que la différence constante que les textes établissent entre la situation des copromettants associés, et celle des copromettants non associés, devient tout à fait intelligible, s'il est vrai qu'entre ces derniers une cession

1. On pourrait encore invoquer en faveur de notre opinion la loi 2 au code 8-40. Ce texte laisse supposer, en effet, que les *correi* ont toujours le bénéfice de cession d'actions. Mais le mot *communiter* employé par la loi fait planer un certain doute sur les circonstances exactes de l'espèce.

d'actions puisse créer après coup des rapports semblables à ceux qu'eût établis dès le début l'existence d'une société ¹. »

Malgré toute l'autorité du savant romaniste, nous ne croyons pas devoir nous ranger à son opinion. Nous avons présenté l'explication de la loi 62 *ad leg. falc.* telle qu'elle a été donnée par M. Labbé, à son cours. Cette explication détruit l'argument que M. Accarias tire de cette loi. Examinons maintenant les raisons théoriques données par M. Accarias, à l'appui de son système.

« Pour être fondé à exiger une cession d'actions ne faut-il pas s'autoriser d'un droit antérieur, soit contre celui auquel elles appartiennent aujourd'hui, soit contre ceux qui en sont tenus ? » Nous ne le pensons pas. Nous avons beaucoup insisté dans les chapitres qui précèdent sur la distinction qu'il importe, selon nous, d'établir entre la cession forcée des actions, et la cession demandée en vertu d'un *beneficium legis*. Il est faux, croyons-nous, de dire qu'un *mandator pecuniæ credendæ* a le bénéfice de cession d'actions. Il a plus de droit que ne pourrait lui en conférer n'importe quel bénéfice : le créancier est obligé envers lui. De même dans le cas de tutelle, le tuteur a une action contre son créancier, le pupille : ce créancier est aussi obligé envers son débiteur. Aussi que voyons-nous en pareils cas ? Le mandataire et le pupille sont obligés de conserver leurs actions au *mandator* et au tuteur. Cette obligation est incompatible avec la nature même du *beneficium cedendarum actionum*. Ainsi, retournant la proposition de M. Accarias, nous dirons : « Pour invoquer le bénéfice de cession d'actions il faut n'avoir pas de droit antérieur contre celui auquel ces actions appartiennent aujourd'hui. » Faut-il avoir du moins un droit antérieur contre ceux qui sont tenus de ces actions ? La question a été précédemment examinée, et nous croyons avoir démontré avec M. Labbé que, contrairement à la doctrine de M. de Savigny,

1. M. Accarias, *op. cit.*, t. II, n. 551.

les actions cédées ne devaient pas nécessairement corroborer un recours préexistant, et que, notamment, un fidéjusseur pouvait, au moyen des actions cédées, recourir contre ses cofidéjusseurs.

Reste l'argument consistant à faire valoir les différences qui existent entre le *correi socii* et *non socii*, et à montrer qu'il y a là des conséquences de l'absence de recours dans le cas de non-société. Parmi ces différences, on peut signaler les suivantes :

1° Le pacte de *non petendo in rem* fait avec un débiteur ne profitera aux codébiteurs corréaux que s'ils sont *socii*;

2° Supposons un compromis intervenu entre un des *correi stipulandi* et le débiteur, ou entre un des *correi debendi* et le créancier. La demande, formée ultérieurement par un autre costipulant ou contre un autre compromettant, rend-elle exigible la peine promise par ou à celui qui a figuré dans le compromis? Oui en cas de société, non dans le cas contraire.

3° La cause de compensation, qui n'a pas encore été invoquée par celui des copromettants en la personne duquel elle s'est produite, fournit-elle une exception à l'autre? Oui, s'il y a société, non, dans le cas contraire.

4° En cas de legs de libération, il n'y a lieu de demander à l'héritier qu'un pacte de *non petendo* si les débiteurs corréaux ne sont pas associés; on pourra au contraire demander l'acceptilation s'il y a société, parce que sans cela le codébiteur poursuivi recourrait contre le légataire, et lui ferait perdre ainsi le bénéfice du legs.

Sans doute en toutes ces hypothèses l'idée qu'un recours est impossible entre *correi non socii* explique rationnellement les solutions données par les textes. Mais ces solutions s'expliquent tout aussi bien avec notre théorie. En ces diverses espèces, en effet, l'action du créancier a toujours été altérée, et ne conserve plus son efficacité primitive. La raison

des différences observées entre les *correi socii* et *non socii* est donc celle-ci : Le créancier ne peut altérer l'action *pro socio* que les débiteurs *correi* ont de leur chef, mais il peut très bien atrophier l'action qui lui appartient, et qu'il cède à celui qui le désintéresse. Au cas où cette action cédée est ainsi atrophiée, le débiteur qui a payé a bien un recours contre ses codébiteurs *correi socii*, par l'action *pro socio*, mais ce recours lui fera défaut, s'il n'y a pas de société entre les codébiteurs.

Terminons en faisant observer avec M. Labbé que l'idée théorique de la doctrine de M. Accarias conduirait à des solutions à peu près analogues à celles qui découlent de notre théorie : les *correi* auront toujours le bénéfice de cession d'actions. Supposons en effet des *correi* agissant dans un intérêt commun sans s'être associés, ils ont en pareil cas les uns contre les autres l'action *familiæ erciscundæ* ou *communi dividundo*, s'ils ont été forcés par l'indivision à agir dans l'intérêt commun ; ils ont l'action *negotiorum gestorum*, si l'indivision les laissait libre d'agir pour leur part seule, et pour leur compte personnel. Dans tous les cas, ils ont toujours un droit antérieur à invoquer contre leurs codébiteurs, et pourront par suite exiger la cession des actions contre eux. De même si ces *correi* ne sont en réalité que des fidéjusseurs, s'ils ont agi non dans un intérêt commun, mais dans l'intérêt d'un seul, ils ont contre lui l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum*. Là encore il y aura un recours préexistant, là encore ils pourront exiger la cession d'actions.

§ 3. — Tiers détenteurs.

Quand un acquéreur de biens hypothéqués prend soin de verser son prix d'achat entre les mains des créanciers hypothécaires, les Romains lui accordaient la *successio in locum*, grâce à laquelle il prenait, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, la place de ceux qu'il venait de rembourser.

Mais il se pouvait que l'acquéreur n'ait pas pris cette précaution, et que, poursuivi par les créanciers hypothécaires, il fût contraint de les désintéresser de ses propres deniers, après avoir déjà payé son prix d'achat. On comprend qu'en pareil cas la cession des actions pouvait lui être utile. Mais avait-il le bénéfice de la cession d'actions ? Oui, les textes ne laissent aucun doute sur ce point (L. 19 D. *Qui pot. in pign.* 20-4).

« *Mulier in dotem dedit marito prædium pignori obligatum et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio, heredes instituit: creditor cum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit: Quæro an si ei justus possessor offerat, compellendus sit jus nominis cedere? Respondi posse videri non injustum postulare.* »

Le texte parle de *justus possessor* ; un *possessor injustus* pourrait-il lui aussi invoquer le bénéfice de cession d'actions ? On l'a soutenu en s'appuyant sur la loi 12, § 1, au Dig. *Quib. mod. pignus solvitur* (20-6).

« *Qui pignoris jure rem persequuntur a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscunque possessor offerre vellet: neque enim debet quæri de jure possessoris cum jus petitoris removeatur, soluto pignore.* »

La loi parle bien de *qualiscunque possessor*, mais comme le fait observer à son cours notre savant maître M. Labbé, la fin du texte détruit l'argument qu'on voudrait tirer de la première partie. Tout possesseur peut arrêter la revendication, car tout le monde a le droit de payer. Mais il n'est pas ici question de demander la cession d'actions : point n'est besoin, dit en effet notre texte *in fine*, d'examiner si le possesseur avait un droit, puisque le droit du demandeur est anéanti et le gage libéré. Il y a donc eu paiement extinctif du droit, et par suite la cession n'est plus possible.

Ainsi pour qu'un tiers détenteur puisse invoquer le bénéfice de cession d'actions il faut d'après la loi 19, D. 20-4.

qu'il soit un *justus possessor*. Qui désigne-t-on par ces mots ? Est-ce l'acheteur de bonne foi qui ignorait l'existence de l'hypothèque lors de l'acquisition ? Non, rien n'autorise une pareille restriction du sens des mots *justus possessor*. Peu importe que le tiers détenteur ait eu, lors de l'acquisition, connaissance ou non de l'hypothèque. Il suffit que le tiers détenteur ait une juste cause d'acquisition de la propriété : ce motif suffit pour justifier la protection dont il est ici l'objet. La cession d'actions n'est donc refusée au tiers détenteur que si ce détenteur est un usurpateur, un *prædo*.

La novelle IV, en introduisant le bénéfice de discussion au profit des tiers détenteurs des biens hypothéqués, a notablement restreint l'importance du bénéfice de cession d'actions en pareille matière. L'utilité de ce bénéfice subsistera encore cependant, au cas où les débiteurs personnels de la dette seraient absents ou insolvables, quand le créancier exerce ses poursuites contre le tiers détenteur.

Le tiers détenteur doit-il diviser son recours, ou peut-il considérer les autres détenteurs de biens hypothéqués comme des débiteurs solidaires ? La loi 5, pr. D. *De censu*, 50-15, semble bien dire que le recours doit être divisé :

« *Quum possessor unus expediendi negotii causâ tributorum jure conveniretur, adversus cæteros quarum æque prædia tenentur ei qui conventus est, actiones a fisco præstantur : scilicet ut omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant ; nec inutiliter actiones præstantur, tametsi fiscus pecuniam suam recuperaverit quia nominum venditorum pretium acceptum videtur.* »

Le territoire était, au point de vue de l'impôt, divisé dans l'empire romain en un certain nombre de fractions ou *vici*. Une fraction ou *vici* pouvait contenir les héritages de plusieurs propriétaires : chaque héritage était en ce cas soumis à une hypothèque garantissant le paiement de l'impôt dû par le *vici* tout entier. En notre espèce le fisc « *expediendi negotii*

causâ » a poursuivi un des propriétaires pour le paiement de tout l'impôt dû par le *vicus*, et le texte nous dit que le fisc cédera alors ses actions contre les autres propriétaires du *vicus* « *ut omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant* ». Ce texte fournit un argument probant, pour soutenir que le tiers détenteur était autorisé à recourir divisément contre des tiers ayant une situation égale, c'est-à-dire ayant acquis à la même date des biens hypothéqués à la même dette. Mais *quid* si les acquisitions ont eu lieu à des époques différentes? Les textes sont muets sur ce point, et nous ne pouvons suppléer à leur silence par un argument d'analogie tiré de la loi 5 *de censib.* En effet, comme le fait remarquer M. Labbé à son cours, il n'y a pas identité d'espèce : les tiers détenteurs ne sont plus ici dans une position égale, car le premier qui s'est rendu acquéreur d'un bien hypothéqué, comptait évidemment avoir un recours, le cas échéant, sur les biens hypothéqués à la même dette, et l'aliénation postérieure de ces biens ne doit pas, d'après les principes, lui enlever la possibilité de ce recours.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER.

NATURE DU BÉNÉFICE DE CESSIION D' ACTIONS.

Idée-mère des *bénéfices* accordés au débiteur. — Conséquences directes de la nature du bénéfice de cession d'actions. — Différence entre la cession d'actions nécessaire proprement dite, et la cession d'actions demandée au nom du *beneficium cedendarum actionum*. — Nature juridique du *beneficium cedendarum actionum*..... 3

CHAPITRE II.

FORMES DE LA CESSIION D' ACTIONS.

Procédés employés pour le transport des créances. — Restrictions apportées par les Romains aux conséquences logiques de l'idée de mandat dans la *procuratio in rem suam*. — Comment le débiteur pouvait contraindre le créancier à lui céder ses actions. — Introduction de l'action utile en matière de cession d'actions..... 21

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA CESSIION D' ACTIONS.

- § 1. — Rapports entre cédant et cessionnaire. — Le cessionnaire doit désintéresser complètement le cédant. — Le cédant n'est pas tenu de conserver ses actions. — Cas du *mandator pecuniæ credendæ*, du *fidejussor indemnitis*, du tuteur. — Le cédant est-il responsable de l'insolvabilité du cédé survenue par suite de retard apporté à la poursuite? — Influence de la nouvelle IV sur le bénéfice de cession d'actions..... 41
- § 2. — Rapports entre cessionnaire et cédé. — Utilité retirée par le cessionnaire de la cession d'actions. — Le cessionnaire a-t-il un recours contre le cédé dans le cas où le créancier lui ferait remise de la dette. — Du choix laissé au fidéjusseur sur l'action à intenter. — Modifications introduites par la nouvelle IV. — Le fidéjusseur peut-il recourir contre la caution réelle? — Cas où le fidéjusseur n'a pas de recours contre le débiteur. — Recours du fidéjusseur contre ses cofidéjusseurs au moyen des actions cédées. — Ce recours doit-il être divisé?..... 54
- § 3. — Rapports entre cédé et cédant. — Le cédé peut-il, par le seul fait de la cession, repousser les poursuites du cédant?..... 67

CHAPITRE IV.

DES PERSONNES AYANT DROIT AU BÉNÉFICE DE CESSIION D' ACTIONS.

- § 1. — Intercessores. — Les *sponsores* et *fidepromissores* ont-ils le bénéfice de cession d'actions? — *Mandatum pecuniæ credendæ*. — Pacte de constitut..... 71
- § 2. — Codébiteurs principaux. — Distinction entre la solidarité et la corréalité. — Les codébiteurs tenus *in solidum* ont-ils le bénéfice de cession d'actions? — Les *correi debendi* ont-ils droit au même bénéfice? — Système de M. Accarias..... 76
- § 3. — Tiers détenteurs. — Le tiers détenteur a-t-il le bénéfice de cession d'actions? — Influence de la nouvelle IV. — Le recours doit-il être divisé?.. 86
-

DROIT FRANÇAIS

DE LA

NATURE DE L'ASSURANCE

SUR LA VIE

ET SPÉCIALEMENT DE SES EFFETS AU DÉCÈS DE L'ASSURÉ

INTRODUCTION

De tous les sentiments qui viennent attrister le cœur de l'homme, l'un des plus poignants est celui de l'instabilité de ses œuvres. L'homme est fragile : fragiles sont essentiellement les résultats matériels de son travail. Vainement il accumule toutes précautions pour assurer quelque solidité à son œuvre, elle reste fatalement soumise à la loi de l'humanité : tôt ou tard, elle doit périr.

Un seul coup d'œil, jeté sur l'histoire des peuples, nous montre les sociétés les plus solidement assises s'écroulant en un instant. Ce que le travail de plusieurs générations avait longuement et péniblement enfanté, disparaît emporté par quelque coup du sort. Et ce qu'on observe pour la fortune des peuples, il est facile aussi de le vérifier pour le patrimoine de la famille. Combien de familles, hier grandes et prospères, sont aujourd'hui en proie à la misère, et demain, succombant aux tentations de cette triste conseillère, perdront, avec leur honneur, le seul bien qui leur restât !

En face de cette loi fatale, qui le condamne à périr lui et ses œuvres matérielles, l'homme ne peut que chercher un remède destiné à en atténuer les conséquences, terribles parfois. De là est née l'idée de l'assurance, idée qu'on trouve en germe dans les temps les plus reculés. Dans les sociétés antiques, en effet, nous voyons le chef de famille offrir des sacrifices au Destin pour conjurer ses coups. L'idée, présidant à ces naïfs sacrifices, est encore aujourd'hui celle du père de famille, assurant ses navires, ses immeubles, ses récoltes ou sa propre vie : sacrifier une partie du patrimoine pour assurer le reste. Mais le sacrifice sur l'autel de la divinité païenne n'était pas un remède, comme aujourd'hui la prime d'assurance ; c'était, dans l'esprit de celui qui l'offrait, un moyen préventif.

Plus tard, sous l'empire d'une doctrine philosophique et religieuse plus épurée, l'homme a compris qu'il lui fallait subir les épreuves à lui réservées par les mystérieux décrets de la Providence, sans qu'il lui fût possible de les prévenir. Il a compris que son seul rôle était de chercher à atténuer les résultats de ces catastrophes, que son devoir était de chercher à préserver de leurs conséquences sa femme, ses enfants, et tous ceux qu'il a mission de protéger.

Le moyen d'accomplir de voir ce sacré, il l'a trouvé dans le principe fécond de l'association. Alors sont nées ces sociétés d'assurances mutuelles, où chacun des associés s'engage à prélever, sur son patrimoine, une quote-part, destinée à indemniser un coassocié éprouvé par le sort. La pratique révéla quelques imperfections de détail dans ces institutions ; on chercha des auxiliaires dans le champ des connaissances humaines ; la statistique vint offrir son aide, et l'on vit naître les compagnies d'assurances à primes fixes, qui ne font, elles aussi, que gérer des associations mutuelles, mais qui sont parvenues à en supprimer les inconvénients.

Répandue, sinon connue, postérieurement aux autres assu-

rances, l'assurance sur la vie a aujourd'hui fait ses preuves. S'appuyant sur le dévouement et se fondant sur la solidarité humaine, elle est préconisée par les moralistes ; stimulant l'épargne et le travail, créant le capital, elle a réuni les suffrages de tous les économistes ; établissant enfin la sécurité et l'abondance dans les familles, elle a séduit à ce point certains hommes d'État, qu'ils croient trouver en elle un remède à toutes les plaies sociales.

Examiner l'objet de cette féconde institution ; chercher quelle est au juste la nature de ce contrat né des besoins auxquels il satisfait ; déduire enfin de cette nature même du contrat les effets qu'on doit lui reconnaître, quand la mort a frappé l'assuré, tel est le but que nous avons poursuivi dans les pages qui suivent. Pussions-nous ne pas avoir été trop au-dessous de notre tâche, et avoir payé un utile tribut à l'une des plus belles institutions de ce siècle.

TITRE PREMIER

NATURE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

Comme l'indique notre titre, nous n'avons pas la prétention d'examiner toutes les questions relatives à l'assurance sur la vie. Nous sommes ici en présence d'un contrat né d'hier, dont la théorie est loin d'être définitivement fixée. En ces matières, le jurisconsulte a beaucoup à créer : tout en tenant compte des principes généraux de notre droit, il doit surtout considérer quelles sont les règles adoptées par la pratique pour ce genre de conventions.

Notre but principal est d'examiner les difficultés relatives à l'attribution du bénéfice de l'assurance. Mais nous avons pensé que la solution de ces difficultés serait singulièrement facilitée, si la nature de l'assurance sur la vie était connue d'une façon nette et précise. Aussi avons-nous consacré notre première partie à rechercher ce qu'est exactement cette assurance. Pour arriver à ce but, nous avons cru qu'il était bon de porter ses investigations de trois côtés différents :

1° L'économie politique, la science des richesses, qui est la première à consulter quand il s'agit d'assurances, c'est-à-dire de procédés employés pour remédier à la destruction des capitaux ;

2° L'historique de l'institution, qui, en nous montrant comment s'est introduite l'assurance sur la vie, comment elle a été comprise aux diverses époques, nous fait voir les écueils contre lesquels on s'est d'abord heurté, et nous permet de les éviter ;

3° Le mécanisme actuel de l'assurance, qui, en nous montrant comment l'opération se fait pratiquement, et comment les parties se proposent d'arriver à leur but, nous met en garde contre les idées préconçues de jurisconsultes cherchant à faire rentrer le nouveau contrat dans des cadres anciens et nullement faits pour lui.

De là une division toute naturelle de notre premier titre en quatre chapitres : le premier traitant des théories économiques qui servent de base à l'assurance sur la vie, et des besoins auxquels répond cette assurance ; le second traitant de l'histoire de cette institution et de sa légalité aux diverses époques ; le troisième exposant le mécanisme pratique de l'opération ; enfin le quatrième, s'appuyant sur les trois précédents, consacré à la recherche de la nature exacte de l'assurance sur la vie.

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE ÉCONOMIQUE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE. — UTILITÉ
DE CETTE ASSURANCE POUR LES FAMILLES ET POUR LES SOCIÉTÉS.

Tout homme ici-bas est soumis à la loi du travail : tout homme doit travailler. L'oisiveté est la violation d'un devoir.

Outre les grandes œuvres matérielles, constructions et monuments divers, outre les grandes pensées artistiques, les grandes idées scientifiques qui naissent des efforts de l'homme, le travail produit encore indirectement, pour celui qui s'y est adonné, un résultat pécuniaire appelé rémunération ou salaire. Les créations du travail de chacun passent dans le patrimoine de la société ; le salaire fourni à l'occasion de ce travail entre dans le patrimoine du travailleur et de sa famille. Pour quelques-uns le salaire est le seul aliment du patrimoine. Si ceux-là veulent qu'après leur mort, leur famille continue à subsister, ils devront songer à lui assurer une nouvelle source de revenus, un capital qui les *remplacera* dès qu'ils ne seront plus.

L'homme chercha d'abord dans l'épargne un moyen d'arriver à ce but. Ce procédé fut bientôt reconnu défectueux. Il fallait pour atteindre ainsi le résultat désiré, que la mort ne

vint pas rendre les efforts infructueux, et la prévoyance vaine.

Alors l'homme s'est souvenu qu'il puise sa principale force dans l'association avec ses semblables. Seul, il ne pouvait être sûr de laisser après lui des ressources suffisantes aux siens. Il s'est adressé à ceux qui, comme lui, avaient un devoir de protection à remplir envers des êtres faibles et aimés. Il s'est associé avec eux : Quand je mourrai, leur a-t-il dit en leur tendant la main, promettez-moi de donner à ceux que je soutenais un capital qui, pécuniairement parlant, me remplacera auprès d'eux. Vous ne pourrez soulager leur douleur, mais vous soulagerez leur misère, et moi-même, si vous me précédez dans la tombe, je prends le même engagement envers ceux que vous me désignerez.

Considérée sous le point de vue du besoin auquel elle satisfait, l'assurance sur la vie apparaît donc comme un contrat du genre assurance. En fait, n'est-ce pas plutôt une spéculation sur la vie humaine, comme l'étaient les tontines ? Est-il possible de concilier l'opération appelée assurance sur la vie, avec l'idée économique de l'assurance ? Nous croyons, pour notre part, que cette opération n'a aucune analogie avec les tontines, et que les notions économiques, loin de combattre l'idée d'une assurance en pareil cas, nous conduiraient plutôt d'elles-mêmes à cette conception de l'assurance sur la vie.

Toute assurance suppose un risque qu'elle garantit, et dont la prime n'est que l'expression : un sinistre est possible ; s'il survient, une indemnité est versée à la victime du sort. Ainsi l'armateur qui assure ses navires prévoit la possibilité d'un naufrage ; l'assurance maritime est là pour l'indemniser si ce sinistre se produit. Le propriétaire d'une maison court le risque de la voir brûler : il assure sa maison contre l'incendie, afin de remplacer dans son patrimoine son immeuble incendié, par un capital qui en représentera la valeur.

Dans l'assurance sur la vie quel est le sinistre possible? Est-ce donc la mort? « Nous mourons tous, » disait un prédicateur devant Louis XIV, et sur un froncement de sourcils de son royal auditeur, il reprenait timidement: « Nous mourons presque tous. » Les compagnies d'assurance n'espèrent sans doute pas voir beaucoup de leurs clients figurer dans l'exception. Dès lors peut-on considérer comme risque, la réalisation d'un événement se produisant toujours avec une inexorable fatalité? Oui, sans aucun doute, et nous montrerons par la suite que le sinistre prévu par n'importe quel genre d'assurance, se réalise toujours fatalement: il suffit, pour voir le sinistre se produire, d'embrasser une période de temps suffisamment longue. Nous nous bornerons à faire observer ici, sauf à revenir aussi sur ce point, que le risque, assumé par la compagnie, est toujours uniquement la réalisation du sinistre *pendant la période couverte par l'assurance*.

Si le sinistre se produit durant cette période, le capital créé par l'assurance sera versé entre les mains du bénéficiaire désigné. Mais qu'est-ce donc que ce capital, nous dira-t-on? Toute assurance crée un capital d'indemnité qui, lorsqu'il est payé, est destiné à remplacer, entre les mains d'un propriétaire, un autre capital emporté par un sinistre. Ainsi le capital créé par l'assurance contre l'incendie sera versé au souscripteur de la police, lorsque le feu aura détruit la valeur assurée, qui se trouvait dans son patrimoine. Or ici, on peut bien admettre que la mort, en tant qu'elle prive une famille de celui qui la faisait vivre, soit pécuniairement considérée comme un sinistre, mais où donc est la valeur détruite par ce sinistre, et quel en est le propriétaire?

La valeur détruite par la mort, c'est l'homme sur la tête duquel reposait l'assurance. L'homme est un capital¹. Les

1. M. Louis Richard, dans un petit opuscule intitulé: « *L'homme est un capital* », démontre ainsi sa proposition:

parents de l'enfant, en l'élevant et en le faisant instruire, dépensent pour le mettre à même d'augmenter, par son travail, le capital naturel qui est en lui ; l'enfant qui travaille au développement de ses facultés, et qui ne reçoit pas de salaire pour ce travail, n'en crée pas moins une valeur ; cette valeur accroît son capital. Quand il juge son instruction suffisante, ses facultés suffisamment développées, il offre ses services à la société, qui, si elle les accepte, lui accorde en retour une rémunération proportionnée à son travail et aux connaissances dont il fait preuve : c'est l'exploitation de son capital. Pourquoi le simple manouvrier gagne-t-il moins qu'un médecin ou qu'un avocat ? C'est que la rétribution allouée à ces derniers comprend un élément de plus que celle payée au premier. L'ouvrier reçoit le prix de son travail, le prix qui lui est dû pour la mise en œuvre de ses facultés intellectuelles et physiques. Le médecin ou l'avocat reçoit en outre l'intérêt d'un capital naturel devenu plus considérable, grâce aux soins de ses parents et à son propre travail. Mais notons que même chez l'ouvrier il existe un capital consistant dans son savoir-faire, dans l'habileté qu'il a acquise dans son métier. De là vient que dans un même métier divers ouvriers sont diversement payés. Enfin l'activité et l'intelligence humaines suffisent, à elles seules, pour constituer un capital ; ce n'est donc qu'une question de plus ou de moins, et l'on peut dire d'une manière générale que tout homme est un capital.

Au profit de qui se fait l'exploitation de ce capital ? Au profit de *l'homme-capital* lui-même s'il est seul au monde,

« Qu'est-ce que le revenu du travail ? — C'est le produit de l'homme. — Comme il n'y a pas de revenu sans capital, que l'homme est la source de ce revenu, donc l'homme est un capital. »

Voir aussi dans le *Moniteur des assurances*, 1869, p. 64, le spirituel *petit dialogue instructif* où M. Sarcey démontre que l'homme peut être considéré comme une usine.

Si les démonstrations diffèrent, l'idée est toujours au fond la même que celle que nous nous efforçons de mettre en lumière ici.

sans famille, sans affection (et en ce cas il est peu probable qu'il ait recours à l'assurance, puisque personne n'y aurait d'intérêt); au profit des siens, s'il s'est constitué une famille. L'homme a des devoirs envers sa femme, ses enfants, ses parents; son capital se trouve en quelque sorte être le patrimoine de cette famille qu'il soutient. Malheureusement il peut disparaître, la mort peut le détruire, comme l'incendie peut anéantir une maison, source de revenus. C'est alors qu'apparaît le rôle de l'assurance: on assure ce capital contre sa destruction par la mort. Vienne cette mort, la famille puisera dans l'indemnité, fournie par la caisse d'assurance, les ressources qu'elle puisait naguère dans le travail et l'industrie de son chef.

Et ce que nous disons de la famille s'applique aussi bien à n'importe quel bénéficiaire désigné dans la police. Un homme ne se consacre pas toujours tout entier à sa famille. S'il en a le devoir, il n'en est pas moins vrai qu'il peut manquer à ce devoir. Aussi, la plupart du temps, lui seul pourra indiquer les personnes auxquelles il a l'intention de se dévouer, et qui sont pécuniairement intéressées à son existence.

En résumé, si l'on examine, d'un peu près, les besoins qui ont donné naissance à notre contrat, et les diverses notions économiques qui y ont conduit, on est forcé de convenir que son aspect général est celui d'une assurance:

La valeur assurée, c'est l'homme considéré en tant que capital;

Le propriétaire à indemniser, l'assuré en un mot, c'est le bénéficiaire désigné dans la police;

Enfin le sinistre prévu, c'est la mort en tant qu'elle empêche l'exploitation possible du capital représenté par tout homme.

L'assurance sur la vie, selon nous, ne serait donc qu'une assurance comme les assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, etc., etc. C'est-à-dire,

en un mot, que nous nous trouvons ici en présence d'un contrat d'indemnité. Ce principe a été souvent méconnu, il a même été fortement contesté, et nous examinerons dans le chapitre consacré à la recherche de la nature de l'assurance sur la vie, les objections qui ont été présentées. Ce que nous voulions seulement établir ici, c'est que les sources, d'où découle l'assurance sur la vie, sont les mêmes que celles où a été puisée l'idée des assurances en général.

Ainsi conçue, l'assurance sur la vie nous apparaît comme une institution bienfaisante et morale, pure de tout sentiment égoïste, et permettant à l'homme de satisfaire pleinement le besoin de dévouement qu'il trouve au fond de son cœur pour ceux qu'il a mission de protéger et d'aimer. Parfois même, elle s'impose comme un devoir à ceux qui sont soucieux de remplir noblement leur tâche, à ceux qui sont conscients de la responsabilité qui leur incombe.

« C'est un devoir pour tout homme placé par la Providence dans la situation responsable d'époux ou de père, de pourvoir aux besoins de ces êtres faibles dont il est le seul appui, de telle sorte qu'en cas d'une mort soudaine ou prématurée, une partie au moins du bien qu'il leur faisait durant sa vie leur soit continuée. » Ainsi s'exprime dans un de ses prospectus l'une des plus anciennes Compagnies de Londres. Combien de nos compagnies financières pourraient, pour solliciter la clientèle, faire appel à des sentiments aussi purs et aussi élevés !

« L'idée de l'assurance sur la vie, dit M. Bergeron¹, est une excellente pierre de touche pour connaître les hommes au moral comme au physique : elle ne prend que sur les natures d'élite. »

Ces idées, qu'on trouve fréquemment et éloquemment exprimées dans les ouvrages de M. de Courcy, de M. Reboul

1. *Une pierre de touche*, par L. Bergeron.

et de M. Bergeron, qui se sont faits les défenseurs de l'assurance sur la vie, ont été admises sans conteste par les moralistes¹.

Aussi serait-il à souhaiter que chacun de nous considérât sa mort comme un sinistre pour les siens, et que le mot malheureux, pour ne pas dire criminel, de Louis XV : « Après moi le déluge » ne trouvât pas d'écho.

L'assurance sur la vie, avons-nous dit, crée un capital qui sera versé entre les mains du bénéficiaire, quand se produira le sinistre. Mais à quels besoins satisfait ce capital garanti par l'assurance ? Nous n'exposerons pas ici les diverses combinaisons qui se font chaque jour dans les bureaux de nos compagnies. C'est un point qui sera examiné plus loin. Mais en nous en tenant à l'assurance-type, l'assurance en cas de décès pour la vie entière, nous pouvons voir déjà de nombreuses utilités de cette institution. La plus belle application qui en ait été faite est certainement celle par laquelle un homme exerçant une position lucrative assure, au moyen de primes annuelles prélevées sur ses revenus, l'aisance de sa famille pour le temps où il ne sera plus.

« Plus d'un père de famille à son lit de mort, a dit Rossi, doit aux assurances sur la vie le bonheur ineffable de pouvoir fixer sans angoisses ses derniers regards sur sa femme et sur ses enfants. » C'est en effet dans l'assurance sur la vie que se trouve la garantie des familles ; le chef de famille lui-même, qui ne doit pas profiter des résultats pécuniaires de l'opération, y gagnera la tranquillité d'esprit, et la satisfaction du devoir accompli. L'Angleterre, qui fut le berceau de

1. La religion chrétienne a même revendiqué comme sienne une institution qui se concilie les respects et les sympathies de tous ceux qui l'étudient. « L'assurance sur la vie, a dit l'abbé Quéant, est une institution chrétienne puisqu'elle a pour principe la charité, et n'est que la réalisation d'une des données évangéliques. » (*Assurance et religion*, par l'abbé Quéant, curé-doyen d'Asfeld.)

l'institution, a sous ce rapport une coutume très sage ; un père de famille, mariant sa fille, exige toujours que son gendre contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme. Il serait à désirer que les femmes françaises, mettant de côté des idées de délicatesse et de désintéressement quelque peu étroites, ne fissent plus d'opposition à l'introduction de cette coutume en France : c'est un devoir pour elles de ne pas entraîner leurs enfants dans une misère qu'elles auraient volontairement acceptée par suite de scrupules honorables sans doute, mais irréflechis.

On rencontre fréquemment en Angleterre une autre application de l'assurance sur la vie : Par suite de la loi successorale anglaise, les cadets se trouvent souvent dans une position assez précaire. Cette position, le père de famille ne l'envisage pas sans quelque effroi pour les siens. Que faire ? Il contracte une assurance sur sa tête au bénéfice de ces déshérités ; moyennant une prime annuelle prélevée sur ses revenus, il crée en dehors de son patrimoine un capital qui échappe à la loi successorale.

En France, l'assurance sur la vie peut répondre à un besoin inverse. Contrairement à la loi anglaise, notre loi successorale prescrit le partage égal du patrimoine entre tous les enfants. L'article 832 du Code civil, tout en recommandant d'éviter le morcellement des héritages, prescrit le partage en nature. Ce système successoral, vivement attaqué aujourd'hui par d'excellents esprits, s'imposait, il faut bien le dire, à des législateurs dont le principal souci était d'empêcher la reconstitution d'un état social qu'ils venaient de détruire. Aujourd'hui encore, ce système a ses défenseurs et ses détracteurs. M. de Veaux a proposé, en 1863, au Corps législatif, un projet de loi étendant beaucoup la liberté de tester. M. Leplay, dans la *Réforme sociale*, demande l'abrogation des articles 832 et 1079 du Code civil. D'autre part, M. Huc nous montre la petite culture comme étant « la dignité de l'individu et la con-

dition des vertus viriles et civiques ». Puis il indique l'association communale, comme devant pourvoir un jour à la mise en pratique des procédés nouveaux, et de la culture à la machine¹.

Quoi qu'il en soit, la controverse est vive entre les deux partis. En attendant que la question soit suffisamment élucidée pour être tranchée législativement, rien n'empêche d'employer l'assurance sur la vie comme un palliatif des inconvénients constatés.

« La loi, dit M. de Courcy, permet d'avantager par testament un de ses enfants, et nos mœurs sont si égalitaires qu'on use rarement de cette faculté restreinte. Il semble que l'égalité d'affection doive entraîner l'égalité des partages, et le père de famille craint de témoigner par ses dispositions, une sorte de préférence qui n'est pas dans son cœur. Ce scrupule honorable domine chez lui l'intérêt territorial et social, l'intérêt du domaine qu'il a hérité de ses pères ou acquis de ses sueurs et embelli de ses mains, et qui, après lui, sera divisé ou vendu. Mais il pourrait aisément dans bien des cas tout concilier, il lui suffirait de contracter une assurance sur sa vie pour un capital égal à l'avantage qu'il destine à son fils aîné. Il ne l'aurait conséquemment avantagé que sur ses revenus². »

D'autre part, comme le fait remarquer M. de Courcy dans le même ouvrage³, l'ouverture d'une succession entraîne toujours une foule de frais, il faut payer les frais funéraires, les frais judiciaires, les dettes et legs du défunt, les soultes pour les partages, enfin et surtout les droits de mutation. Il serait par suite précieux parfois de recueillir une somme

1. *Le code civil italien et le Code Napoléon*, par M. Huc, t. I, p. 198-211.

2. *Les assurances sur la vie en Angleterre et en France* par A. de Courcy, page 26.

3. Voir aussi dans le même sens l'ouvrage du même auteur intitulé *Du domaine patrimonial et des assurances sur la vie*.

d'argent comptant, au moment où tous ces besoins se révèlent. Il en résulte que, pour le riche propriétaire même, l'assurance sur la vie sera aussi un acte de bonne administration.

Nous ne poursuivrons pas plus loin la revue des besoins multiples, auxquels peut répondre ce capital, créé par l'assurance en dehors du patrimoine, et par suite non grevé des droits héréditaires, ainsi que nous essayerons de le démontrer plus loin. M. Bergeron a du reste spirituellement mis en lumière les nombreuses applications qui peuvent être faites de l'assurance sur la vie ¹.

Nous nous bornerons à citer encore les avantages immenses que le crédit personnel peut retirer de cette institution. Comme le dit fort bien M. Couteau ² : « L'assurance sur la vie, c'est l'escompte des fruits d'un travail futur ou d'une épargne projetée, qui pourront être interrompus par la mort ; c'est la création d'un capital assuré contre les risques de cette mort. *Ce capital ne repose que sur la personne même du contractant.* Le crédit, qu'il peut procurer, est donc la réalisation du problème longtemps cherché du crédit personnel. » Les banquiers aujourd'hui prennent l'habitude d'avancer des fonds, de faire des prêts sur police d'assurance. Grâce à ce crédit personnel, un jeune homme intelligent et courageux pourra reprendre des fonds de commerce, prendre la direction d'une usine, exercer en un mot son intelligence et ses facultés, ce qu'auparavant il ne pouvait faire, faute de capitaux ou de crédit pour en trouver.

On a même été plus loin dans cette voie. Une application ingénieuse de l'assurance sur la vie, dont le docteur Peyraud³

1. *Aux riches. — Le talisman. — L'avenir des familles*, opuscules de M. Bergeron.

2. *Traité des assurances sur la vie* par E. Couteau, t. I, n° 88.

3. *De l'application de l'assurance-vie à la garantie absolue du capital et de l'intérêt, ou capitalisation immédiate du travail et de l'intelligence* par le docteur H. Peyraud. — Paris 1880.

réclame énergiquement la priorité d'invention, mais que M. Eugène Reboul avait signalée en 1862 dans l'*Opinion nationale*, et que nous retrouvons à nouveau développée par lui dans un opuscule édité chez Anger en 1868¹, consiste à faire garantir par les compagnies d'assurances sur la vie le remboursement du capital des sociétés industrielles. Sans entrer dans le détail de cette combinaison, disons seulement, que le système consiste à demander aux actionnaires un excédent de capital, destiné à payer les primes nécessaires pour assurer le remboursement par les compagnies d'assurances d'un capital égal au capital souscrit².

Toutes ces diverses applications de l'assurance sur la vie sont-elles en harmonie avec les idées que nous avons exposées comme étant les bases de cette institution? Nous répondrons oui sans hésiter. Dans tous ces divers cas, l'homme, sur la tête duquel repose l'assurance, aurait pu, s'il eût vécu, consacrer le capital qui est en lui, à la réalisation de tous les projets, que l'assurance permettra d'accomplir désormais même après sa mort.

Qui eût empêché le père de famille, s'il eût vécu, de céder son établissement à l'un de ses fils, de l'aider dans la direction de cet établissement, et de s'en faire payer le prix au moyen d'annuités prises sur les revenus de l'exploitation, sans que les autres enfants eussent ensuite rien à réclamer? La mort

1. *Développement du crédit par l'assurance. — De la garantie du capital des sociétés industrielles par les compagnies d'assurance sur la vie*, par E. Reboul.

2. Selon le docteur Peyraud qui défend son invention avec fougue, les avantages de cette combinaison seraient les suivants : 1° L'inventeur d'une idée trouverait immédiatement des capitaux pour l'exploiter ; 2° les capitalistes n'ayant plus peur de perdre, au lieu de chercher sur leurs vieux jours des placements sûrs, mais peu productifs, mettraient toujours leur argent dans l'industrie, et le capital serait ainsi toujours utilisé ; 3° enfin les faillites, grâce à ce système, devenant très rares et beaucoup moins onéreuses, devenant un véritable accident, on pourrait créer des compagnies d'assurances contre les faillites.

seule a empêché la réalisation de ce projet. C'est encore la mort qui a empêché le père de famille de créer par l'exploitation du capital se trouvant en lui-même une dot à sa fille, de constituer un fonds de réserve destiné à payer les frais faciles à prévoir pour l'époque de son décès. C'est en un mot toujours par suite de la mort, que l'homme-capital, ne pouvant arriver aux résultats pécuniaires qu'il attendait de son travail quotidien, se trouverait, sans l'assurance, dans l'impossibilité de désintéresser son créancier, de payer à son vendeur le fonds de commerce par lui acheté, etc... Enfin ne peut-on dire aussi que la mort seule a empêché l'industriel de mener à bien son entreprise? Ne peut-on dire que si l'intelligence et les brillantes facultés du directeur n'avaient pas été détruites par cette impitoyable faucheuse, l'exploitation de telle ou telle usine n'eût pas englouti les capitaux des actionnaires? En un mot, dans tous ces divers cas, c'est le capital consistant dans l'intelligence, les facultés et la volonté de l'homme, qui eût fourni les moyens de faire face à toutes ces dépenses. Ce capital est anéanti, quoi de plus naturel que de le remplacer par un autre, remplissant le même but d'une manière plus directe peut-être, mais non pas plus exacte.

Mais, peut-on encore nous objecter, s'il est hors de doute que le travail de l'homme, la mise en exploitation de ses facultés peut avoir ces résultats, une chose reste toujours douteuse: qui prouve en effet que cet homme, sur la tête duquel repose l'assurance, ne se fût pas croisé les bras, s'il eût vécu? Qui dit qu'il n'eût pas laissé sommeiller ses facultés, sans en tirer parti? Rien ne le prouve en effet. Mais qu'importe? Ne peut-on donc assurer que les capitaux en exploitation? Supposons que le propriétaire d'une maison de rapport la laisse inhabitée et refuse de la louer; cette maison qui est un capital, cette maison qui est une source possible de revenus, ne pourrait-elle être assurée contre l'incendie. Nous croyons que jamais les compagnies n'ont eu l'idée de sou-

lever pareille objection. « Tout homme, dit M. Alphonse Pallu, est un capital qu'il ne doit laisser ni périliter, ni périr. » L'homme peut, il est vrai, manquer à ce devoir, mais, même alors, il suffit qu'il existe en tant que capital pour pouvoir être assuré comme tel.

Toutes ces notions paraissent assez simples, mais elles ont été si souvent méconnues que nous ne saurions trop y insister dès maintenant, et que, peut-être, nous serons encore obligé d'y revenir par la suite.

Nous venons de parcourir rapidement les principes économiques sur lesquels repose l'assurance sur la vie, les besoins multiples auxquels elle répond. Quittant maintenant le point de vue de la famille, examinons brièvement les avantages qu'offre l'assurance sur la vie au point de vue général. Tout d'abord il est hors de doute que la famille étant en quelque sorte la molécule de la société, la société ne peut rester indifférente à tout ce qui intéresse l'aisance et la prospérité de la famille. Le paupérisme, ce mal dont les sociétés civilisées sont toutes atteintes, peut certainement être en partie combattu par l'assurance sur la vie.

Outre ces considérations il en est encore une d'extrême importance. La richesse et par suite la prospérité matérielle d'un pays se mesure à l'importance des capitaux, formés par l'épargne et le travail de ses habitants. Cette vérité est si bien comprise de tous les peuples, que partout on voit l'État encourager l'épargne. Or de toutes les institutions favorisant l'épargne, il n'en est pas une pour répondre au but mieux que l'assurance. Comme M. Victor Borie l'a très bien mis en lumière, l'assurance sur la vie peut créer le patrimoine pour tous, même pour les plus déshérités¹. C'est bien certainement un fort appoint pour le bien-être général et pour la tranquillité publique, que l'accès de la propriété facilité pour tous.

1. *Le patrimoine universel*, par Victor Borie.

Enfin réunissant de petites sommes, les compagnies finissent par créer et jeter en circulation des capitaux énormes, qui en Angleterre ne sont pas évalués à moins de quatre milliards. Ajoutons que, créant en quelque sorte le véritable crédit personnel, elles donnent un nouvel essor au commerce et à l'industrie.

« En résumé, dit M. Eugène Reboul¹, l'assurance est productive puisqu'elle fait disparaître le danger en le distribuant sur un très grand nombre de propriétés ;

» L'assurance est productive puisqu'elle donne le certain en échange de l'incertain ; puisqu'elle crée la sécurité ;

» L'assurance est productive puisqu'elle crée des capitaux qui ne se formeraient pas sans elle ;

» L'assurance est productive puisqu'elle est conservatrice, et qu'elle s'oppose au déchet du capital social ;

» Enfin l'assurance est productive, puisqu'elle rend possibles des transactions qui ne se feraient pas sans elle. »

Faisons remarquer d'autre part qu'au point de vue financier, les assurances sur la vie présentent encore un très réel avantage.

Obligées par leurs statuts à rechercher, dans leurs placements de fonds, la sécurité plus que les gros intérêts, les compagnies placent une grande partie de leur argent en rentes sur l'État. Ces rentes immobilisées par des compagnies, qui achètent sans cesse et ne vendent jamais, maintiennent le marché. Et par suite les rentes sur l'État baissent peu sensiblement dans les crises commerciales et politiques, tandis que les autres valeurs de bourse subissent des écarts très considérables, et que le taux de l'escompte s'élève dans des proportions inquiétantes. Selon M. de Courcy, qui signale l'avantage des compagnies d'assurances au point de vue qui nous occupe, on trouverait là la principale cause de la tenue et du cours élevé des fonds publics en Angleterre, et les

1. *Des assurances sur la vie*, par M. Eugène Reboul.

compagnies seraient appelées à devenir en France comme en Angleterre « les meilleurs soutiens du grand-livre ».

Si les assurances sur la vie ne sont pas suffisamment appréciées du public français en général, les nombreux avantages qu'elles présentent, tant pour les familles que pour la société, n'ont pas échappé à certains hommes d'État. Quelques-uns d'entre eux s'efforcent de faire absorber par les assurances sur la vie des institutions en quelque sorte similaires telles que les caisses de retraite¹. Ils pensent non sans raison, croyons-nous, qu'on atteindrait le but cherché plus facilement par l'assurance, que par les moyens employés jusqu'ici. D'autres sont allés beaucoup plus loin, et voyant dans l'assurance une panacée universelle capable de guérir tous les maux dont souffre la société, ils ont proposé d'imposer l'assurance indistinctement à tous les citoyens. Nous devons, pour terminer, dire quelques mots de ce système qui voudrait monopoliser les assurances au profit de l'État.

1. Pendant le passage de M. Léon Say aux finances, un projet lui fut soumis pour remplacer par l'assurance sur la vie la caisse de retraite des employés au ministère des finances. Ce projet avait été agréé par M. Léon Say. Mais la succession trop rapide de nos divers cabinets n'a pas permis jusqu'ici d'y donner suite.

Déjà, et pour répondre au même but, les compagnies d'assurance ont fondé pour leurs employés des *caisses de prévoyance*. L'assuré, à l'époque fixée pour la liquidation de ses droits, peut opter entre un droit viager ou un droit perpétuel, suivant son intérêt. L'État avait paru goûter les avantages de cette combinaison, et nos législateurs se sont occupés de la création d'une caisse nationale de prévoyance. Voir *Journal Officiel* des 4 mars 1878, 15, 16 et 21 mars 1879.

Ce projet de loi qui avait été présenté au Sénat précisément par M. Léon Say, et qui avait été voté par la chambre haute, a été communiqué en 1879 à la Chambre des députés qui n'y a pas donné suite.

Notons qu'en 1862 on avait déjà voulu créer, à côté de la caisse des retraites pour la vieillesse, une caisse d'assurances en cas de mort. La commission chargée de l'examen du projet avait même considéré que cette innovation était « un corollaire presque forcé » du principe qui avait fait établir la caisse des retraites.

La question de l'assurance par l'État peut être envisagée sous deux faces différentes : 1° l'État peut-il imposer à tous l'obligation de s'assurer sur la vie ? 2° l'État peut-il jouer lui-même le rôle de compagnie d'assurance ?

Examinons d'abord le premier terme de la question. L'assurance obligatoire serait un grand pas dans la voie du socialisme. Peut-être aurait-elle d'excellents résultats, si elle pouvait être mise en pratique. Malheureusement il ne faut voir là qu'une utopie. Comme le fait observer M. Herbault ¹, l'assurance suppose l'épargne, et l'épargne suppose certaines qualités morales que l'État ne peut imposer. Une simple loi ne suffit pas pour inculquer des vertus. Ajoutons qu'une institution, reposant sur des idées de dévouement et d'affection, fait essentiellement partie du domaine de la liberté. Un État qui, non content d'imposer à chacun le respect des droits du voisin, voudrait encore exiger un sacrifice au profit d'autrui, supprimerait du même coup le libre arbitre, et établirait la plus épouvantable tyrannie. Comment aussi régler la prime qui devrait être payée, apprécier la somme de sacrifices que chacun peut s'imposer. Comment faire encore lorsqu'on se trouverait en face d'un moribond ?

« L'hypothèse absurde de l'assurance obligatoire, dit M. de Courcy ², placerait l'État dans cette alternative : ou d'assurer tous les malades, ou, s'il se réservait le droit de refus, qui est l'indispensable sauvegarde de l'assureur, de forcer ces malheureux à venir recevoir des certificats arbitraires de ses agents un brevet de mort prochaine. Dans ce cas, une institution si bienfaisante dans son principe, déjà rendue odieuse et oppressive comme une violence faite à la liberté des familles, dégénérerait en une véritable barbarie. »

¹. Paul Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, p. 374 et s.

². Alfred de Courcy, *Essai sur les lois du hasard*, suivi d'étude sur les assurances, p. 191.

Malgré toutes ces raisons qui renversent du premier coup toute idée d'assurances monopolisées entre les mains de l'État et imposées à tous les citoyens, les communistes, caressant leur chère utopie, réclament chaque jour la réalisation de leur irréalisable rêve. On a fait grand bruit, ces derniers temps, autour d'un projet de loi voté en Allemagne par le conseil économique (*Volkswirtschaftsrath*), projet ayant pour but d'établir l'assurance obligatoire pour les ouvriers. On a vu-là la mise en application de la théorie que nous venons d'exposer. Il n'en est rien ; il ne s'agit pas en effet de l'assurance sur la vie à proprement parler, mais de l'assurance contre les accidents. Le projet de loi parle d'assurances « contre les suites des accidents auxquels le travail des ouvriers les expose ».

De plus tous les ouvriers ne sont pas soumis à l'assurance, on ne s'occupe que des ouvriers employés dans certaines industries spécialement désignées. Aussi M. Wertherer, député alsacien, fit-il très justement observer lors de la discussion, que si l'État se faisait le tuteur des ouvriers des usines, les agriculteurs lui demanderaient de s'occuper également de leurs invalides ; que de toutes parts surgiraient des prétentions irréalisables ; qu'il valait beaucoup mieux laisser aux ouvriers et aux patrons le soin de régler entre eux cette question des assurances. M. Richter, député progressiste, critiqua avec vivacité des conceptions tendant à faire de l'État une sorte de providence omnipotente.

Quant aux primes le projet les proportionne au salaire, et les fait payer, partie par l'ouvrier, partie par le patron, ce qui, selon l'observation de M. Bötticher, ministre d'État, met le chef d'industrie dans une dangereuse alternative. En effet, ou il prélèvera les sommes mises ainsi à sa charge sur le capital d'exploitation, ce qui peut dans certains cas compromettre ses affaires, ou il s'indemniserà en diminuant le salaire des ouvriers, ce qui ira à l'encontre du but proposé.

En résumé ce projet de loi n'est nullement la réalisation de l'assurance sur la vie obligatoire, c'est plutôt un projet destiné à remplacer la législation existante sur la responsabilité des patrons en cas d'accident. Ce qui le montre bien, c'est que le parti national libéral, voulant rejeter le projet, proposait, pour remplir le même but, d'améliorer simplement la loi relative à cette responsabilité. Ce qui le prouve encore, c'est cette disposition que la commission fit ajouter à l'article premier du projet gouvernemental :

« Les établissements industriels dont le service ne fait courir aucun risque d'accident aux personnes qui y sont employées, pourront être dispensés par le conseil fédéral de l'assurance obligatoire ¹. »

Quant à l'assurance sur la vie obligatoire pour tous, les raisons que nous avons mentionnées plus haut l'ont fait abandonner des économistes sérieux. Après avoir montré toute la force des raisonnements que nous n'avons fait qu'indiquer, M. Jourdan termine ainsi sa réfutation du système de l'assurance obligatoire : « Ce serait la ruine de la société et la déchéance économique et morale des individus ; ce serait ôter tout ressort aux âmes et mettre l'imprévoyance en honneur, que de souffrir que chacun pût placer hors de soi ses craintes et ses espérances, attendant avec sécurité des secours étrangers ². » Et M. Jourdan, rapprochant une citation de Tacite de cette conclusion qui n'en est que la traduction libre, nous montre ainsi ce profond observateur des questions sociales réfutant, avant sa naissance, une doctrine présentée aujourd'hui comme un progrès de la civilisation.

Il nous reste à examiner la deuxième partie de la ques-

1. En France, M. Nadaud a saisi la Chambre des députés d'une proposition du même genre qui n'a pas abouti. Il s'agissait d'une caisse nationale de retraites pour les vieux ouvriers de l'industrie et de l'agriculture. Voir *Journal Officiel* du 12 déc. 1879 ; 28 févr. 5 mai 1880 ; 28 mai 1881.

2. *Cours analytique d'économie politique*, par Alfred Jourdan, p. 804.

tion : en supposant l'assurance facultative, l'État peut-il se faire assureur, et se mettre lui-même en concurrence avec les compagnies d'assurances ? Remarquons d'abord, qu'en vertu de notre loi de 1867 sur les sociétés, les compagnies d'assurances sur la vie sont soumises à l'autorisation préalable ; qu'elles fonctionnent sous la surveillance de l'État ; et que par suite il serait déloyal à celui-ci de tenter une concurrence en de telles conditions. Fatalement les compagnies succomberaient à la lutte, fatalement on en arriverait à la création d'un nouveau monopole entre les mains de l'État. Ce monopole se justifierait-il ?

« La formule qui résume à la fois le droit et le devoir de l'État dans l'ordre économique, et en dehors de sa fonction politique, dit M. de Courcy, me paraît être celle-ci : l'État doit entreprendre les choses utiles que l'industrie privée est impuissante à faire sans lui ; il doit aider de son concours, quand il est nécessaire, de sa protection, toujours, celles que peut entreprendre l'industrie privée ; et respectueux de la liberté, il doit s'abstenir de toute usurpation, de toute immixtion dans celles que l'industrie privée ferait sans lui et mieux que lui¹. »

L'assurance rentre-t-elle dans cette dernière catégorie ? On a parfois reproché aux compagnies d'exagérer leurs frais de gestion, d'élever trop haut le taux des primes, enfin de n'avoir pas toujours un crédit suffisant pour inspirer confiance au public. En regard de cette situation, on a montré l'État supprimant les frais de courtage et de gestion, en se servant des administrations communales et départementales comme d'un personnel de compagnie d'assurance ; on a fait observer que les risques seraient mieux égalisés par l'État que par des sociétés particulières, puisqu'il n'y aurait qu'une vaste association générale de garantie. Certainement il y a quelque chose de sérieux dans ces considérations, mais il ne faut pas en exagérer l'importance. La libre concurrence suffira

1. *De l'assurance par l'État*, par A. de Courcy.

pour faire baisser le taux des primes, et forcer les compagnies à modérer leurs frais de gestion. De plus nos grandes compagnies opèrent sur des masses suffisantes pour égaliser les risques. Enfin quant à la possibilité pour l'État de se servir des administrations communales et municipales pour la gestion des assurances, elle est au moins douteuse. Les débats qui ont eu lieu en 1867, au sujet des assurances agricoles par l'État, ont mis ce point bien en lumière. Le rapporteur du projet n'admettait même pas que cela fût praticable. A l'heure actuelle, où tout monopole semble tyrannique, nous ne voyons donc pas qu'on trouve ici des raisons suffisantes pour en créer un nouveau¹.

On nous dira peut-être que l'État pourrait se faire assureur sans monopoliser l'institution à son profit. « On concevrait, dit M. Cauwès, qui a parfaitement montré en quelques mots le pour et le contre de la question qui nous occupe, on concevrait des assurances sur la vie, des assurances maritimes ou contre l'incendie, conduites sous les auspices de l'État, à la condition, bien entendu, qu'il n'y eût pas de monopole, mais pleine liberté pour les particuliers de traiter avec des sociétés privées. » Pour notre part, nous l'avons dit, nous croyons que la lutte en ces conditions ne serait pas possible. Nous ne pouvons admettre comme concurrent honnête des compagnies, l'État qui surveille de près les opérations de ces dernières, qui examine leurs livres et leurs répertoires, qui est maître de leur accorder ou de leur refuser l'autorisation d'augmenter leur capital quand le besoin s'en fait sentir. L'État arriverait forcément à être maître du marché. Le rapporteur du projet de 1857 sur les assurances agricoles ne s'y était pas mépris, et présentait ce système comme une combinaison permettant

1. Voir relativement à cette question de l'assurance par l'État : *Précis du cours d'économie politique*, par Paul Cauwès, t. II, n° 1079 ; *De l'assurance par l'État*, par M. A. de Courcy ; *Le passé et l'avenir de la caisse générale des assurances*, par M. Perron.

à l'État de prendre la place des compagnies d'assurances, sans leur payer d'indemnité. C'était peut-être très économique, c'était certainement très déloyal.

En nous attachant au critérium de M. de Courcy sur les fonctions économiques de l'État, nous croyons que son seul rôle ici est de pourvoir aux besoins que les compagnies sont jusqu'ici impuissantes à satisfaire, c'est-à-dire aux petites assurances. Les compagnies françaises, en effet, n'assurent pas pour moins de 10.000 francs. Elles prétendent en effet qu'il leur faut nécessairement opérer sur de gros capitaux, pour couvrir leurs frais de gestion et de perception. Ici l'industrie privée se déclarait donc impuissante. L'État a compris qu'il devait agir : la loi du 11 juillet 1868 a créé deux caisses d'assurances, dont l'une en cas de décès assure pour de petites sommes, jusqu'à concurrence de 3.000 francs. Par là l'État s'acquittait d'un devoir, il ne faisait pas une concurrence déloyale à l'industrie privée, il comblait une lacune : nous l'applaudrons toujours dans ce rôle.

Nous venons d'examiner l'utilité de l'assurance sur la vie pour la famille et la société. Nous avons essayé de démontrer que cette assurance s'appuyait sur les saines doctrines économiques. Nous avons constaté que publicistes et économistes s'accordaient pour la préconiser.

Il nous reste à voir maintenant, avant de poursuivre l'étude de cette institution, si l'assurance sur la vie n'est pas condamnée par nos lois.

CHAPITRE II

LÉGALITÉ DE L'ASSURANCE SUR LA VIE. — HISTORIQUE

La légalité du contrat d'assurance sur la vie n'est plus aujourd'hui mise en doute par personne. Tous les auteurs sont d'accord pour réputer ce contrat parfaitement licite, et conforme aux principes de notre droit. De nombreux arrêts ont reconnu la validité de l'assurance sur la vie, et même ont affirmé sa haute moralité. Enfin si, faisant abstraction de la doctrine et de la jurisprudence, nous ne consultons que les textes, nous trouvons, dans les dispositions législatives, des preuves irréfutables de la légalité du contrat qui nous occupe.

C'est d'abord la loi du 5 juin 1850, qui, par son article 37, soumet au timbre les polices d'assurances sur la vie, ce qui implique reconnaissance de leur validité. C'est ensuite la loi du 24 juillet 1867, qui par son article 66 soumet à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement les sociétés d'assurances sur la vie mutuelles ou à primes ; d'où l'on peut conclure, sans forcer l'esprit du texte, que les opérations auxquelles se livrent lesdites sociétés sont reconnues comme parfaitement légales. C'est encore la loi du 11 juillet 1868, qui, créant, sous le patronage de l'État, une caisse d'assurances en cas de décès, à l'usage des petites bourses, prouve que le

législateur a reconnu non seulement la légalité des assurances sur la vie, mais encore leur grande utilité et leur parfaite moralité. C'est enfin la malheureuse loi du 23 juin 1875, qui, par son article 6, soumettant aux droits de mutation « les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur à raison du décès de l'assuré, » dénote, il est vrai, chez le législateur une profonde ignorance de tout ce qui touche l'assurance sur la vie, mais prouve non moins évidemment son intention formelle de maintenir la validité de ce contrat.

Devant des textes aussi formels, les adversaires les plus acharnés des assurances sur la vie ont été forcés de se rendre, et personne aujourd'hui ne conteste plus la légalité de ces assurances. Nous pensons même qu'avant la promulgation des lois que nous venons de citer, cette légalité n'aurait jamais dû être mise en doute. Malheureusement la nature de l'assurance sur la vie et son but exact ont été longtemps méconnus. Même de nos jours l'assurance sur la vie a été confondue avec une foule de contrats qui, selon nous, n'ont rien de commun avec elle. Entraînés par les déclamations des anciens auteurs, trompés eux-mêmes par une analyse superficielle de ce contrat, certains jurisconsultes ont vu là une institution immorale et dangereuse qu'il fallait combattre par tous les moyens possibles.

Pour comprendre comment ce courant d'idées a pu se former et se grossir, il est nécessaire de suivre l'histoire de l'assurance sur la vie. Avant tout, remarquons que l'assurance sur la vie, telle qu'elle se comprend aujourd'hui, ne peut exister qu'au milieu d'une société déjà avancée en civilisation. Un auteur allemand affirme, en l'un de ses ouvrages ¹, que la pratique des assurances est le meilleur thermomètre de la civilisation d'un pays, et nous croyons l'assertion fort exacte. Loin de nous la pensée de croire qu'il n'y eut pas,

1. *Die schule des lebens Versicherungs agent* von Wilgand.

dans les sociétés anciennes, assez de dévouement au cœur des pères de famille. Mais outre les qualités morales que l'assurance sur la vie suppose chez ceux qui y ont recours, bien des choses sont encore nécessaires pour permettre le fonctionnement régulier d'une telle institution. Pascal a dû poser les bases du calcul des probabilités ; Laplace, Buffon ont dû apporter le tribut de leur science ; Duvillard et Deparcieux ont dû appliquer la statistique à la vie humaine, avant que l'assurance sur la vie, s'appuyant d'autre part sur les travaux des économistes, pût prendre l'essor qu'on lui voit aujourd'hui. Avant que les théories scientifiques et économiques fussent bien nettement établies, la vie humaine ne pouvait entrer en ligne de compte dans les contrats des hommes, que pour donner lieu à des spéculations plus ou moins morales. C'est de cette considération qu'est venu tout le mal. Sans faire attention aux bases solides que l'assurance sur la vie avait trouvées dans la science, bien des jurisconsultes n'ont vu là qu'une spéculation comme on en rencontre tant dans les contrats viagers : où il y a simplement assurance, ils ont vu placement aléatoire.

Pour tracer un historique complet des assurances sur la vie, certains auteurs ont été fouiller le droit romain. Ils ont alors montré la stipulation *cum moriar* comme l'origine lointaine de l'assurance sur la vie ; ils n'ont pas manqué de citer la loi romaine (loi 68 *Ad legem falcidiam*, Dig. liv XXV, tit. 2) dans laquelle le jurisconsulte Ulpien se transformant, suivant eux, en statisticien émérite, a montré à Pascal et à Deparcieux la route à suivre. Tout cela, croyons-nous, ne prouve qu'une chose : c'est que dans la société romaine comme en bien d'autres sociétés, la vie de l'homme était un élément de spéculation ; et ceci n'a rien de commun avec le contrat d'assurance.

Arrivant au bas empire et au moyen âge, on nous a montré les *sodalites* ou *etairiai* et les *ghildes* germaniques, comme des sociétés d'assurances mutuelles en plein fonctionnement.

La vérité est que dans ces *sodalitates* et dans ces *ghildes* on trouve une association répartissant, sur tous ceux qui en font partie, les dommages soufferts par quelques-uns de ses membres. Là est en effet l'idée-mère de l'assurance en général, idée que les Romains n'ont jamais su dégager à l'époque classique. Aussi est-ce bien à tort, selon nous, qu'on a vu l'origine de l'assurance maritime dans le *nauticum fœnus*, simple spéculation sur les hasards maritimes, simple gageure en un mot¹. M. de Montluc² rapproche, non sans raison, les *sodalitates* à Rome et les *guildes* de l'heptarchie saxonne des *trades unions* ou *Friendly societies* de nos jours. Que l'assurance ait emprunté le principe de l'association à ce genre de sociétés, cela est possible et même probable. Mais notons en passant que ces sociétés ne rencontrèrent jamais l'hostilité dont certaines opérations, improprement qualifiées assurances sur la vie, furent l'objet plus tard. Si on avait vu bien nettement l'assurance sur la vie découler de ces associations, qui reposent sur la solidarité humaine, les idées fausses et préconçues, qu'on a eues de cette institution, ne se seraient point fait jour. — Malheureusement les assurances maritimes, qui dès le XIII^e siècle fonctionnaient déjà, en Italie, en Espagne et aux Pays-Bas, se prêtèrent accessoirement à des spéculations sur la vie des navigateurs. Ces spéculations qui étaient en somme simplement des gageures sur la vie ou la mort, formant comme l'accessoire des assurances maritimes, on fut amené tout naturellement à les

1. Il ne faudrait pas cependant exagérer cette idée. Si on se place au point de vue de l'emprunteur, le *nauticum fœnus* a bien pour but l'assurance contre les risques de mer. Mais si on examine l'opération au point de vue du prêteur, il paraît non moins incontestable que ce prêteur fait un contrat analogue au pari. Nous voulons donc dire simplement ici que les Romains n'ont jamais connu les bases rationnelles des opérations d'assurances. L'idée d'assurance était bien contenue en germe dans le *nauticum fœnus*, nous le reconnaissons, mais on ne peut trouver en ce contrat les éléments caractéristiques de l'assurance.

2. *Des assurances sur la vie*, par Léon de Montluc, p. 13 et suiv.

qualifier assurances sur la vie. Ce genre d'opérations fut justement condamné par la morale et par la loi, mais pourquoi vouer aujourd'hui le même mépris à un contrat qui n'a que le nom de commun avec ces tristes gageures?

On assurait les navires et les marchandises : à un moment où la piraterie infestait les mers, où les navigateurs qui tombaient entre les mains des pirates devaient payer de fortes rançons, on avait été conduit à assurer une somme destinée au rachat des captifs. C'est en ce sens que vers l'an 1300, les chambres d'assurances maritimes et les courtiers d'assurances de Londres avaient fondé la *Casualty assurance*. Jusque-là l'assurance maritime restait dans son rôle : la rançon à payer était un risque de mer, comme la perte des marchandises et du navire. Mais bientôt on en vint à des opérations d'un genre tout autre. Le pape Grégoire IX avait défendu le prêt à la grosse comme usuraire, et les spéculateurs cherchaient à éluder cette prohibition. D'autre part le goût naturel de la nation anglaise pour les paris quels qu'ils soient, tendait à faire dévier l'institution de son but primitif. On stipula, dès lors, que si l'on revenait heureusement au port, on aurait droit au double ou au triple de la somme déposée au départ, et que la compagnie d'assurances garderait au contraire la somme déposée tout entière, si l'on ne revenait pas. C'était, comme on le voit, juste le contraire d'une assurance, puisqu'au cas de sinistre la compagnie, au lieu de payer une indemnité, gardait même la somme qu'elle avait reçue, puisque d'autre part elle versait un capital important entre les mains du navigateur heureux, sans doute pour l'indemniser de sa réussite. Ces stipulations n'en furent pas moins qualifiées assurances sur la vie, et de la vie des navigateurs s'étendirent à la vie des souverains, des hommes politiques, et même de simples citoyens. M. Adam, dans son *Histoire des assurances*, cite l'exemple de sir Robert Walpole, dont la vie fut assurée pour plusieurs mil-

liers de livres sterling, moyennant des primes qui haussaient quand les émeutes mettaient ses jours en danger. De même on pariait 25 % sur la vie de Georges II livrant la bataille de Dettingen, comme d'autre part on pariait sur la vie et les chances du prétendant chez les assureurs du *Lloyd* et les marchands du *Royal Exchange*. De la vie des hommes, le pari s'étendit à toute espèce de choses.

« Il n'était rien, dit Francis (*Annals of Life assurance*) sur quoi l'on ne souscrivit des polices, ou qui ne servit de matière à des gageures. » Le statut de Gênes, qui, en 1588, prohiba ces sortes de conventions, nous donne une idée du point où était poussée cette fièvre du pari.

« *Sine licentia senatus*, dit le statut, *non possint fieri... super vita pontificis, neque super vita imperatoris neque super vita regum, nec cardinalium*;

« *Non possint pariter fieri super matrimoniis contrahendis vel non contrahendis, super uxoribus ducendis aut non; neque super partu mulierum*;

« *Non possint fieri super futura vel non futura peste aut bello*, etc. »

Nombre de textes contiennent la même prohibition. Citons l'ordonnance des Pays-Bas, chap. II, en 1570; l'ordonnance d'Amsterdam, art. 25, en 1578; le Guidon de la mer, chap. XVI, V, en 1589; l'ordonnance de Middelbourg, art. 2, en 1600; l'ordonnance de Rotterdam, art. 10, en 1604; le Code suédois, chap. V, en 1666; enfin l'ordonnance de 1681, art. 10, pour la France.

En réalité tout cet historique est plutôt celui du pari que celui de l'assurance sur la vie, et logiquement, il devrait aboutir à notre article 1965 du Code civil, refusant la sanction d'une action au jeu et au pari. De fait, il en serait ainsi, si les diverses dispositions législatives citées plus haut, tout en condamnant des spéculations blâmables, n'avaient pas

frappé du même coup l'assurance sur la vie, qui commençait à se montrer à l'état rudimentaire.

« Autre sorte d'assurance, dit le Guidon de la mer, est faite par les autres nations sur la vie des hommes, en cas qu'ils décédassent estant sur leur voyage, de payer telles sommes à leurs héritiers ou créanciers ; mesme les créanciers pourront faire assurer leurs dettes, si leur débiteur passait de pays en autre : le mesme feraient ceux qui auraient rentes ou pensions, en cas qu'ils décédassent, de continuer pour telles années à leurs héritiers telle pension ou rente qui leur estait due, qui sont toutes pactions réprouvées par les bonnes mœurs et coutumes, dont il arrivait une infinité d'abus et de tromperies, pour lesquelles ils ont été contraints abolir et défendre ledit usage, qui sera aussi prohibé et défendu en ce pays. »

Si nous avons transcrit cette longue citation du Guidon, c'est pour bien montrer comment on s'est engagé dans la fausse voie. Ainsi que nous avons essayé de le montrer dans notre introduction, l'homme a ressenti de tous temps le besoin de s'assurer contre les coups du sort. Sans pressentir encore au XV^e et au XVI^e siècle la véritable doctrine économique, qui nous montre l'activité et l'intelligence de l'homme constituant un capital, on comprenait déjà que la mort d'un homme, outre les affections qu'elle brise, est un désastre pécuniaire ; on voyait des familles plongées dans la misère par la mort de leur chef, il fallait un remède. Mais on ne pouvait songer à établir pour les assurances le mécanisme que les compagnies modernes ont donné à cette institution. Les principaux rouages manquaient pour cela. Que faire ? On eut recours au pari qu'on voyait employé dans un but de spéculation : on paria sur sa vie, pour assurer le sort de sa famille. Le but de ce pari n'avait assurément rien de répréhensible, mais l'institution elle-même était vicieuse : il en arrivait, dit le Guidon, « une infinité d'abus et de tromperies » ;

on la condamna. Mais remarquons-le, ce qu'on frappait, c'était l'institution du pari sur la vie, ce n'était pas l'application qui en avait été faite dans le sens de l'assurance, application que sans doute on eût été heureux de pouvoir maintenir. Le Guidon dit, en effet, qu'ils *ont été contraints abolir et défendre ledit usage*, parce qu'il *en arrivait une infinité d'abus et de tromperies*.

Malheureusement, les diverses dispositions législatives, qui vinrent ensuite, suivirent le Guidon de la mer dans la voie où il s'était engagé, sans prendre garde aux motifs qui l'avaient dirigé de ce côté. Ainsi l'ordonnance sur la marine de 1681 permet bien de faire assurer la liberté des personnes, mais défend, d'une manière générale, l'assurance sur la vie des hommes¹. On pourrait, croyons-nous, soutenir sans témérité que cette prohibition, contenue dans une ordonnance spéciale à la marine, visait seulement les spéculations immorales que nous avons exposées plus haut. C'est en ce sens seul, en effet, que lord Mansfield en Angleterre, et Casa Regis en Italie, attaquaient alors l'assurance sur la vie. C'est en ce sens aussi que nous trouvons cette assurance définie par Roccus (*Reip. leg.* 74).

« *Vita hominis assecurari etiam potest, utputa, si talis dominus moriatur in hoc anno promittis mihi decem; et si non moriatur ego promitto tibi centum.* » Il s'agit bien là, en effet, d'une gageure sur la vie et non pas d'une assurance. Cependant Pothier, dans son commentaire de l'ordonnance de 1681, confond encore les deux opérations : il réproouve le contrat par lequel un père, envoyant son fils en Amérique, stipule avec une compagnie qu'il lui paiera une prime de tant, à condition que si ce fils vient à périr pendant la traversée,

1. Ordonnance de la marine, août 1681, liv. III, tit. vi.

Art. 9. Tous navigateurs passagers et autres pourront faire assurer la liberté de leurs personnes....

Art. 10. Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes.

la compagnie lui paiera une somme de 10,000 francs. « N'est-ce pas là pourtant, dit M. Couteau, qui rapporte l'espièce, l'assurance sur la vie d'un tiers la mieux justifiée, la plus utile, la plus morale? Ce fils fait vivre son père; s'il vient à périr, le père n'aura plus aucune ressource. Il s'assure contre les risques d'un long voyage. » Sans doute, cette conception du contrat paraît toute simple; en voyant nos compagnies d'assurances sur la vie opérer comme les compagnies d'assurances maritimes ou contre l'incendie, il nous semble tout naturel de voir là une assurance. Mais notons qu'à cette époque ce père se serait adressé à un particulier; la prime eût été débattue entre les deux contractants, et *n'aurait été nullement l'expression d'un risque*. En ces conditions, il était presque impossible de ne pas voir là une gageure, surtout lorsqu'on avait sous les yeux des spéculateurs éhontés qui n'agissaient pas différemment dans leurs opérations interlopes. Là est, croyons-nous, la principale cause d'erreur. Quant à l'argument présenté par Pothier, qui consiste à dire avec une loi de Gaius¹ que la vie d'un homme libre n'est susceptible d'aucune estimation, il tombe de lui-même. Gaius s'empresait du reste d'ajouter qu'on devait à la victime de l'accident la réparation *operarum amissarum*.

Si la vie de l'homme et son activité n'ont pas d'expression pécuniaire, pourquoi cette réparation? Pourquoi journellement, et dans tous les temps, les juges ont-ils alloué une indemnité à ceux qui, par la faute d'autrui, se trouvaient atteints d'une incapacité de travail? Et quand la blessure causée par l'accident est mortelle, quand l'incapacité de travail, au lieu d'être temporaire, est perpétuelle, doit-on refuser la réparation du préjudice causé, sous le beau prétexte que nous sommes tous mortels, et que par suite la victime devait s'attendre à mourir un jour ou l'autre? — Pothier pourrait même être taxé d'inconséquence, si l'on serrait son texte d'un

1. L. 3, Dig. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, lib. 9, tit. II.

peuprès. Après avoir en effet posé ce principe que la vie d'un homme libre n'est susceptible d'aucune estimation, il ajoute :

« Ces raisons n'ont point d'application aux esclaves. Les nègres étant des choses qui sont dans le commerce, et qui sont susceptibles d'estimation, je ne sais pas pourquoi la vie des nègres ne serait pas susceptible du contrat d'assurance ¹. » Et plus loin, continuant le commentaire de l'ordonnance de 1681, il trouve tout naturel que l'art. 9 de cette ordonnance permette d'assurer la liberté des personnes. Mais alors, si on peut assurer la vie humaine, abstraction faite de liberté, et si, de plus, on peut assurer la liberté de l'homme, pourquoi ne pourrait-on pas assurer la vie de l'homme libre ? Si vous estimez la valeur d'un homme qui n'a pas la liberté, et si, de plus, vous estimez la liberté qui manque à cet homme, qui vous empêche d'estimer la valeur d'un homme jouissant de cette liberté ?

Qu'est-ce qu'un homme libre a de plus qu'un esclave ? La liberté. Supposons que cette liberté soit pareille-même inestimable, est-ce que cela empêchera d'estimer ce que vaut tel ou tel homme, abstraction faite de sa liberté ?

En réalité, comme nous le montrerons par la suite, la valeur considérée en l'homme, en matière d'assurance sur la vie, c'est précisément la valeur que cet homme aurait comme esclave. Il est, en matière d'assurance, considéré comme valeur, c'est-à-dire comme un élément possible de patrimoine. C'est bien ainsi qu'on considérerait l'esclave.

Mais alors, nous dira-t-on, l'assurance sur la vie est contraire à l'ordre public : elle fait renaître l'esclavage.

Non, car on conserve à l'homme la libre disposition de sa personne, il reste maître absolu de ses actes. Aucun maître ne peut lui dicter ses volontés. Libre, il reste libre. Il peut se consacrer entièrement à telle ou telle personne, puis l'abandonner, pour se dévouer, selon son caprice, à telle ou telle

1. Pothier, *Du contrat d'assurance*, chap. I, sect. II, nos 28 et 30.

autre. Il peut, même en conservant à une personne désignée son dévouement tout entier, renoncer à toute espèce de travail, et se croiser les bras. Il peut enfin se consacrer tout entier à lui-même, et vivre en égoïste. Mais tout cela n'empêchera pas qu'on puisse considérer en lui la valeur d'un esclave jouissant de la même intelligence et des mêmes facultés. Nous reviendrons du reste sur ces idées par la suite.

Quoi qu'il en soit du sentiment de Pothier à ce sujet, il est certain qu'il n'était que l'écho des doctrines ayant cours à cette époque. « L'homme est hors de prix, écrivait Émérigon en 1783. La vie de l'homme n'est pas un objet de commerce, et il est odieux que sa mort devienne l'objet d'une spéculation mercantile. *Nefas est ejusmodi casus expectare*. Et, comme l'observe Grivel, ces espèces de *gageures* sont de triste augure, et peuvent occasionner des crimes¹. » Notons qu'il ne s'agit encore ici que de *gageures*, et non pas d'assurances.

« Il est des contrées, disait Portalis au Corps législatif en 1804, où l'on autorise des assurances sur la vie des hommes. Mais, en France, de pareilles conventions ont toujours été prohibées. Nous en avons la preuve dans l'ordonnance de la marine de 1681, qui n'a fait que renouveler les défenses antérieures... Ces espèces de pacte sur la vie de l'homme peuvent n'être pas sans danger. La cupidité qui spéculé sur les jours d'un citoyen est souvent bien voisine du crime qui peut les abréger... La rente viagère est toujours égoïste... Toutefois, nous n'avons pas cru que l'abus possible des constitutions de rente viagère fût un motif suffisant de bannir de notre législation ces sortes de contrats. Mais on a proscrit avec raison les assurances sur la vie des hommes, parce qu'un pareil acte est vicieux en soi². »

Le comte Corvetto, en 1807, présentant au Corps législatif le titre du Code de commerce relatif aux assurances, s'expri-

1. Émérigon, I, 198.

2. Séances des 7 et 14 ventôse an XII au Corps législatif.

mait en ces termes : « Nous avons dit, sur l'art. 334, que toutes les valeurs estimables à prix d'argent peuvent former un sujet d'assurance. Or, la liberté de l'homme est estimable à prix d'argent, la vie de l'homme ne l'est pas..... L'ordonnance (de 1681) en défendant en général l'assurance sur la vie des hommes, paraissait ou supposer que les nègres ne l'étaient pas, ou proscrire l'assurance sur leur vie. La rédaction adoptée écarte toute équivoque. »

D'autre part, Merlin écrit dans son *Répertoire* « qu'une telle convention est contraire aux bonnes mœurs, et pourrait donner lieu à quantité de tromperies, » tandis qu'en 1823 le conseiller d'État, Favart de Langlade, qualifie cette opération de « honteuse ».

Pour nous, nous croyons que toutes ces déclamations visaient les spéculations qui s'étaient glissées accessoirement près des assurances maritimes. Nous sommes convaincus que Portalis, Émérigon, Pothier et autres n'avaient l'intention de condamner que les gageures qui s'engageaient sur la vie des hommes, quel qu'en fut le but, avonable ou non. Ces divers auteurs, juriconsultes ou hommes d'État, auraient été les premiers à préconiser l'assurance sur la vie, si elle leur avait été présentée telle qu'elle fonctionne aujourd'hui. Et ceci n'est pas une affirmation gratuite. Le 3 novembre 1787, en effet, c'est-à-dire à l'époque où Émérigon tonnait contre les prétendues assurances sur la vie, un arrêt du Conseil autorisa la création de la compagnie royale d'assurances.

« Le roi, dit l'arrêt, s'étant fait rendre compte de la nature et des principes de divers établissements fondés en Europe sous le nom d'assurances sur la vie, a reconnu qu'ils renfermaient des avantages précieux ; que, naturalisés en France, ils y seraient d'une grande utilité ; qu'un nombre considérable d'individus de tout sexe, de tout âge, y trouveraient la facilité de faire assurer sur leur vie, ou sur des termes de leur vie, des rentes ou des capitaux, soit pour eux-mêmes

dans leur vieillesse, soit après eux en faveur des survivants auxquels ils voudraient laisser des ressources ou des bienfaits ; que ces sortes d'assurances, liant utilement le présent à l'avenir, ranimeront les sentiments d'affection et d'intérêt réciproques, qui font le bonheur de la société et en augmentent la force... » Cet arrêt fut signé de Louis XVI. Le 27 juillet 1788, nous trouvons un autre arrêt du Conseil confirmant le privilège accordé à la compagnie, et reproduisant les mêmes idées.

D'où vient cette différence de langage ? Elle vient de ce que l'assurance sur la vie avait été présentée au Conseil sous un jour vrai, et surtout de ce que le fonctionnement de cette institution, tel qu'il s'était établi en Angleterre, tel qu'il s'était peu à peu perfectionné, grâce à des théories économiques et scientifiques plus exactes et plus développées, permettait d'en apercevoir la juste portée¹.

La Révolution vint et emporta l'institution naissante (décret du 24 août 1793). Mais l'idée fut reprise, et le 28 mai 1818 un avis du Conseil d'État, sur « les assurances à prime fixe en cas de décès, directes ou sur la tête d'un tiers », était ainsi conçu :

« ... Considérant que ce genre de contrat peut être assimilé aux contrats aléatoires que permet le Code civil ; qu'il est aussi plus digne de protection que le contrat de rente via-

1. Ceci vient confirmer ce que nous disions plus haut à propos du *nauticum fœnus*. Il est certain que même dans ces opérations dénommées alors assurances sur la vie, et condamnées par les jurisconsultes, l'assuré cherchait le plus souvent à contracter une véritable assurance. Mais de même que dans le *nauticum fœnus* on ne voyait pas bien en cette opération les caractères constitutifs de l'assurance. La somme payée par l'assureur ne semblait pas affecter le caractère d'une indemnité, destinée à remplacer dans le patrimoine de l'assuré le capital détruit par le sinistre. De plus l'assureur semblait être, et était en réalité, un spéculateur sur les bonnes et les mauvaises chances. L'assurance constituait pour lui un véritable pari, et c'est bien cette considération qui avait fait apparaître l'assurance sur la vie sous un jour si défavorable, aux yeux de nos anciens auteurs.

gère, puisque l'une est trop souvent le résultat de l'égoïsme et de la cupidité, tandis que l'autre ne peut naître que d'un sentiment généreux et bienveillant, qui porte le souscripteur à s'imposer des sacrifices annuels pour ASSURER *aux objets de son affection un bien-être et une aisance dont sa mort priverait les priver ;*

» Est d'avis que l'engagement de payer une somme déterminée au décès d'un individu, moyennant une prestation annuelle à faire par cet individu, peut être autorisé, mais *qu'il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement.* »

Cet avis ne fut pas suivi d'une ordonnance et par suite ne constitue pas véritablement un document législatif, mais il montre qu'à cette époque les principes de l'assurance sur la vie étaient déjà sainement compris de ceux qui examinaient l'institution avec quelque attention. Aussi, n'est-ce pas sans étonnement, que nous relevons certain passage du volume de M. Troplong sur les petits contrats. M. Troplong (*Petits contrats*, n° 139), cite Pothier de confiance, et rapportant l'espèce présentée par cet auteur, espèce que nous avons mentionnée plus haut, ajoute avec une certaine désinvolture : « Il est évident qu'un tel contrat est contre l'honnêteté. » Peut-être M. Troplong eût-il été fort embarrassé d'en donner la raison, s'il eût examiné de près le contrat qu'il condamnait ¹. Toutefois M. Bugnet, dans son édition des œuvres de Pothier ², insère aussi cette note sur l'art. 10 de l'ordonnance de 1681, prohibant les assurances sur la vie des personnes : « Cette défense ne subsiste plus, mais peut-être eût-il été

1. L'appréciation de M. Troplong est d'autant plus bizarre qu'il avait su découvrir le véritable caractère de l'assurance sur la vie. Nous aurons occasion, par la suite, de citer ce qu'il écrit à ce sujet dans son *Traité des contrats aléatoires*.

2. Pothier par Bugnet, *Traité du contrat d'assurance*, chap. I, sect. II, § 27, n° 2.

plus sage de la maintenir. » Cette note, antérieure à la promulgation de toutes les lois qui ont rendu incontestable la légalité de l'assurance sur la vie, prouve que déjà à cette époque, sous l'empire des seuls principes du Code civil, on ne songeait plus à nier l'existence légale du contrat d'assurance sur la vie. Nous regrettons seulement qu'un jurisconsulte de la valeur de M. Bugnet n'ait pas jugé l'assurance sur la vie digne d'une étude sérieuse : il eût certainement été amené à supprimer de lui-même cette singulière appréciation.

A la suite de l'avis du Conseil d'État que nous venons de citer, le 22 décembre 1819, la compagnie d'assurances générales fut autorisée à joindre les assurances sur la vie à ses opérations. Peu après, une ordonnance du 12 juillet 1820 autorisa la création d'une société d'assurance mutuelle sur la vie des hommes. Depuis, de nombreuses compagnies se sont formées, avec l'autorisation du gouvernement, pour se livrer à des opérations d'assurances sur la vie. On peut dire, d'une manière générale, que l'avis du Conseil d'État de 1818 a servi de base aux autorisations, que l'État a accordées depuis à nos diverses compagnies.

Ce revirement d'opinion dans les sphères législatives vint, avons-nous dit, de ce que l'organisation des assurances sur la vie permettait alors de mieux apprécier l'institution. Nous ajouterons même que Louis XVI eût pu sans inconséquence confirmer l'art. 40 de l'ordonnance de 1684, et signer l'arrêt du Conseil du 3 novembre 1787 : les opérations, que les deux textes désignaient sous ce nom d'assurances sur la vie, sont en effet, comme nous l'avons montré, essentiellement différentes entre elles.

Nous devons exposer maintenant, en quelques mots, comment la véritable notion de l'assurance sur la vie s'était peu à peu fait jour en Angleterre.

Nous avons vu que le principe d'une association en vue de se soutenir les uns les autres contre les coups de la fortune,

existait déjà, à l'état rudimentaire, dans les Guildes du moyen âge. M. de Montluc, qui fait dériver de ces Guildes les corporations de métiers, nous signale une de ces corporations chez laquelle, en 1698, se dessinait assez nettement l'idée d'une assurance sur la vie. Nous trouvons en effet qu'à cette époque, la compagnie des merciers avait une caisse spéciale pour les paiements d'une rente viagère, à toute veuve dont le mari aurait versé au fonds commun, pendant son existence, une somme minimum de 2,500 francs. La rente qui était de 750 francs, lorsque les versements du mari n'avaient atteint que la somme de 2500 francs, s'élevait proportionnellement à ces versements, lorsqu'ils étaient plus considérables.

Quelques années plus tard, en 1706, une charte de la reine Anne fonda à Londres ce qu'on est convenu d'appeler la première société d'assurances sur la vie, *Amicable Society*. La science n'avait pas encore vulgarisé les lois de la mortalité, la statistique n'avait pas encore donné les formules permettant d'apprécier les risques ; les gageures aventureuses des assureurs maritimes ne pouvaient fournir aucun renseignement utile, puisqu'elles ne rentraient nullement dans le même cadre d'opérations. L'*Amicable Society* devait donc s'organiser un peu à l'aveugle. De tous les principes sur lesquels repose aujourd'hui l'assurance sur la vie, de toutes les règles qui ont à l'heure actuelle si nettement précisé l'opération, l'*Amicable Society* ne connaissait qu'un seul élément : c'est qu'il était possible de créer une bourse commune, comme l'avait fait, en 1698, la compagnie des merciers, bourse qui indemniserait les héritiers de la perte de leur auteur, peut-être de leur gagne-pain. Mais comment fixer la prime à payer à cette bourse ? La compagnie ne le savait pas, et ne pouvait pas le savoir, puisque la prime n'est que l'expression du risque, et que les éléments manquaient alors pour évaluer ce risque. En ces conditions, il était impossible de fixer d'avance le capital à payer au décès de chaque assuré. C'eût encore été une

opération très aléatoire, une spéculation sur le hasard, un pari en un mot.

C'était ce qu'avaient fait auparavant les assureurs maritimes, mais tel n'était pas le but de la compagnie. Aussi, à défaut des connaissances nécessaires pour faire mieux, la société dut se résoudre à adopter un plan d'une simplicité tout enfantine.

« Ce n'était pas autre chose, nous dit M. de Courcy ¹, qu'une bourse commune au profit des héritiers de ceux des associés qui décédèrent dans l'année. Tous les ans, la répartition de la masse des cotisations était faite entre les représentants des sociétaires décédés, et comme le nombre des partenaires était limité à 2,000 au maximum, on conçoit quelles inégalités présentaient ces répartitions successives. Les enfants d'un sociétaire mort le 1^{er} janvier pouvaient recevoir deux ou trois fois plus que ceux dont le père était mort la veille. En outre, tous les assurés étaient admis aux mêmes conditions, pourvu qu'ils n'eussent ni moins de 11 ans ni plus de 46 ans, et les cotisations étaient identiques. On avait cru que ces deux chiffres déterminaient les limites de la pleine vigueur de l'âge ; on n'avait pas su apprécier, entre ces limites, de différence dans les chances de la mortalité, et, chose étrange, on ne voyait même pas, ces chances semblaient-elles actuellement égales, que l'enfant de 11 ans risquait de payer 35 cotisations de plus que l'homme de 46, et qu'après 35 ans le premier serait encore dans la force de l'âge, quand l'autre aurait atteint les bornes de l'existence. »

Malgré les imperfections évidentes de ces premiers essais, l'institution répondait à un besoin si réel et si impérieux, que l'*Amicable Society* prospéra rapidement.

Bientôt le mécanisme de l'opération se perfectionna. En

¹. *Assurance sur la vie en Angleterre et en France*, par Alfred de Courcy, p. 11.

1720, un acte du parlement créait deux nouvelles compagnies *Royal Exchange* et *London Assurance Company*. Quelques observations sommaires avaient été faites sur les lois de la mortalité. Ces observations permirent aux compagnies nouvelles d'adopter un système plus rationnel que celui de l'*Amicable society*. Le capital à payer au bénéficiaire était fixé par la police d'assurance, et payable au décès du souscripteur, à quelque époque qu'il survînt. De plus la prime était annuelle et invariablement déterminée. Les observations faites sur la mortalité avaient permis d'établir un tarif gradué de ces primes. Enfin, un capital social considérable garantissait le paiement des capitaux assurés, au cas où les primes versées n'auraient pas suffi à parfaire ces capitaux. Le tarif établi se trouva du reste être largement rémunérateur, et dut être baissé par la suite, grâce à la concurrence. Encouragées par les succès de ces sociétés, on vit surgir en Angleterre une foule de compagnies d'assurances, dont le mode de procéder était à peu près le même. Au même moment des mathématiciens célèbres, tels que Simpson et Dodson, appliquant à la mortalité les principes du calcul des probabilités établis par Pascal, cherchaient à élucider toutes les questions relatives à l'assurance sur la vie. Il ne fut pas difficile de démontrer scientifiquement au public, que les compagnies à engagements fixes réalisaient des bénéfices énormes, grâce à l'élévation exagérée de leurs tarifs. Dans l'intérêt des assurés, il fallait donc établir une concurrence ; mais d'autre part la sécurité étant le premier besoin d'une association de ce genre, il fallait nécessairement que les tarifs adoptés procurassent encore à la nouvelle compagnie des bénéfices raisonnables. Cette nouvelle compagnie, *Equitable Society*, sut résoudre heureusement la difficulté. Elle adopta un tarif manifestement exagéré ; mais deux tiers des bénéfices ainsi réalisés devaient augmenter successivement les sommes assurées, tandis que le troisième

tiers était porté à un fonds de réserve, destiné à faire face aux éventualités imprévues.

Le succès de l'*Equitable Society* ainsi organisée fut colossal. Ce système est encore, sauf quelques modifications de détail, celui que suivent aujourd'hui la plupart des compagnies. L'*Equitable Society* était une compagnie mutuelle. Mais son système pouvait être employé par une compagnie à primes fixes. C'est ce que fit, en 1806, la compagnie *le Rocher* (*the Rock*) dont l'exemple fut peu à peu suivi par toutes les sociétés d'assurances tant anciennes que nouvelles : un capital social fourni par un corps d'actionnaires garantit au public le paiement des capitaux assurés ; mais une partie seulement des bénéfices est attribuée aux actionnaires, le surplus est réservé aux assurés. Grâce à ce système, les compagnies d'assurances peuvent sans injustice maintenir un tarif élevé, ce qui est nécessaire pour la sécurité de tous ceux qui ont recours à l'assurance.

L'institution, ayant trouvé sa véritable voie, marcha à grands pas vers le progrès. Pour faciliter cette marche en avant, on fonda à Londres en 1849 l'institut des *actuaIRES* dont la mission est d'examiner et d'élucider toutes les questions relatives à l'assurance, et d'indiquer les données scientifiques applicables à l'institution. La table de mortalité dressée par les *actuaIRES* jouit en Angleterre d'une juste réputation. Grâce à cette puissante impulsion, l'assurance fit en Angleterre beaucoup de chemin en peu de temps : en 1860 on ne comptait pas moins de 200 compagnies anglaises d'assurances sur la vie. Enfin en 1864 une loi, qui n'est pas sans analogie avec notre loi du 11 juillet 1868, étendit aux petites bourses les bienfaits de l'assurance. Cette loi, due à l'initiative de M. Gladstone, fut accueillie par le peuple avec une faveur marquée ¹.

1. Cette loi du 14 juillet 1864 est intitulée : Acte pour faciliter l'acquisition de petites rentes viagères sur l'État, et pour assurer le paiement de sommes en

Comment expliquer que l'assurance sur la vie soit parvenue à s'établir d'une manière rationnelle et logique en Angleterre, que Naples et Florence aient conservé la faculté d'assurer contre les risques maritimes la vie des navigateurs, tandis que la France, et la Hollande, rivale commerciale de l'Angleterre, proscrivaient d'une manière générale l'assurance sur la vie. « Ces diversités d'appréciation sur un point en quelque sorte de doctrine morale, dit M. de Courcy qui signale cet étrange contraste, sont bizarrement réparties, et ne semblent pas en rapport avec le génie propre de chaque nation. » Pour nous, nous croyons que cette différence ne résulte pas de la diversité des solutions, données à une même question de doctrine morale. Nous avons essayé de démontrer dans notre historique que l'assurance sur la vie s'était montrée à la même époque chez les différents peuples ; que ce contrat, ne pouvant s'appuyer sur des données scientifiques encore inconnues, avait dû avoir recours primitivement à la forme vicieuse du pari ; que les spéculateurs s'étaient vite emparés de ce nouveau procédé pour leurs opérations. Nous avons dit qu'en face de cet état de choses, la France, comme la plupart des pays, avait cru devoir prohiber complètement le pari sur la vie des hommes quel que fût le but des contractants : spéculer, ou assurer après eux des ressources à leur famille. En Angleterre, au contraire, au lieu de condamner formellement un mode de procéder vicieux par lui-même, mais qui, en attendant mieux, pouvait rendre quelques services, on se borna à prohiber seulement les abus auxquels il pouvait donner lieu. En frappant les paris et les gageures sur la vie des hommes, les autres nations avaient enlevé à la véritable assurance sur la vie le seul moyen possible de procéder qui

cas de mort. » Cette loi autorise l'État à recevoir des dépôts et à prendre l'engagement de payer soit au déposant, pendant sa vie, une rente viagère déterminée à partir d'un âge fixé, soit à la famille du déposant, après sa mort, une somme ou une annuité calculée d'avance.

fût encore connu. En Angleterre, le *Gambling Act* se contenta de prohiber ces paris et ces gageures, chaque fois qu'ils ne répondraient pas au but d'une assurance sur la vie. Le *Gambling Act* est un statut datant de la quatorzième année du règne de Georges III qui porte pour intitulé: « *Loi réglementant les assurances sur la vie, et prohibant toute assurance de ce genre dans tous les cas où la personne qui fera assurer n'aura pas un intérêt dans les chances de vie ou de mort de celle qu'elle fera assurer.* » Et en effet, nous lisons dans ce statut, chap. 48, § 1^{er} : « Aucune assurance ne sera faite par une ou plusieurs personnes, corps politique ou corporation, sur la vie ou les vies d'une ou plusieurs personnes, ou sur quelque autre événement que ce soit, si la personne ou les personnes pour le compte, pour l'utilité ou le bénéfice desquelles ces assurances seraient faites, n'y avaient aucun intérêt, ou ne faisaient qu'un jeu ou un pari. »

Ainsi le texte de ce statut vient corroborer la conclusion que nous avons tirée de tout cet historique : à l'époque de l'ordonnance de 1681, à l'époque où tous les jurisconsultes et les législateurs déclamaient contre l'assurance sur la vie, ce qu'ils condamnaient, c'était le pari sur la vie humaine. Le *Gambling Act*, prévoyant cependant ce qu'on pouvait tirer d'utile d'un mode de procéder assurément défectueux, ne voulut pas prohiber tout pari de ce genre. Quand pareille convention aura lieu, dit le statut, il faudra examiner si l'opération est véritablement une gageure faite dans un but de spéculation, ou si elle n'est pas un moyen d'éviter, pour les intéressés, les désastres pécuniaires, résultant de la mort prévue par les paries. Nulle au premier cas, la convention sera parfaitement valable au second. Cette distinction si sage, si rationnelle, a échappé, même de nos jours, à beaucoup de ceux qui ont écrit sur l'assurance sur la vie.

Une grande question en effet s'élève encore aujourd'hui à ce sujet, et c'est par l'examen de cette difficulté que nous

terminerons notre chapitre : Peut-on dans l'assurance sur la vie stipuler même à défaut d'intérêt ? Pour nous, poser la question c'est la résoudre : le mécanisme de l'assurance s'est perfectionné, il est vrai, mais on n'a nullement changé la nature essentielle de l'opération. De même qu'autrefois, sous le régime du *Gambling Act*, l'assurance était valable quand on se trouvait dans le cas prévu par le statut, et cela bien que l'opération au premier abord parût être un pari, et revêtît les formes d'une gageure ; de même aujourd'hui, on ne doit pas s'attacher davantage aux apparences extérieures : un pari n'en est pas moins un pari, et n'en reste pas moins prohibé comme tel, bien qu'il revête les formes d'une assurance. Quand les assurances sur la vie reçurent droit de cité en notre pays, ce qu'on autorisait en 1787, en 1788, en 1818, etc., c'était le contrat d'assurance tel que l'avait indiqué le *Gambling Act*, c'est-à-dire l'assurance indemnisant les intéressés de la perte pécuniaire que leur causait la mort de tel ou tel. L'avis du conseil d'État de 1818 est même formel à cet égard : « *Le conseil est d'avis que l'engagement de payer une somme déterminée au décès d'un individu, moyennant une prestation annuelle à faire par cet individu, peut être autorisé, mais qu'il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement.* » Pourquoi ce consentement ? L'avis du conseil répond de lui-même à cette question parce que « *ce contrat ne peut naître que d'un sentiment généreux et bienveillant qui porte le souscripteur à s'imposer des sacrifices annuels, pour assurer aux objets de son affection un bien-être et une aisance dont sa mort pourrait les priver* ». Quels sont les objets de son affection ? quels sont les êtres au profit desquels il a l'intention d'exploiter ce capital d'intelligence et de science qu'il porte en lui, et que la mort viendra détruire ? Lui seul le sait, car il est absolument libre, absolument maître de ses actions. Lui seul peut donc indiquer les personnes qu'il avait la volonté de soutenir, c'est-à-dire les

personnes qui éprouveront un dommage pécuniaire à sa mort, et qui doivent être indemnisées par l'assurance : il doit donc nécessairement intervenir dans la police. Sans doute cet avis du Conseil d'État n'est pas un véritable document législatif ; mais, nous l'avons dit, il a servi de base aux autorisations données par le gouvernement aux compagnies d'assurances ; et par suite il est assez naturel de chercher, dans cet avis du Conseil, l'esprit qui a présidé à la délivrance de ces autorisations.

Dans toutes les législations, c'est un principe incontestable et incontesté, qu'un contrat d'assurance est un contrat d'indemnité ; que l'assuré ne peut jamais chercher un bénéfice dans la police par lui souscrite. « *Principale fundamentum assecurationis est risicum, seu interesse assecuratorum, sine quo non potest subsistere assecuratio,* » dit Casa Regis.

En Angleterre, John Wesket exprime la même idée dans son dictionnaire sur l'assurance¹.

De même en France M. Pardessus, MM. Bravard et Demangeat ont solidement établi qu'un contrat d'assurance a pour but d'indemniser l'assuré d'une perte résultant d'un événement accidentel et fortuit ; que jamais un pareil contrat ne peut être pour l'assuré un moyen d'acquérir.

Cette théorie s'impose avec tant de force, que nul n'a eu le courage de l'attaquer en face. On s'est contenté de chercher à se dérober à ses conséquences. Même pour arriver à ce résultat l'entreprise n'était pas facile, et on n'a rien trouvé de mieux, que de nier à l'assurance sur la vie son caractère d'assurance. Ainsi voici un contrat, qui nous est présenté par la doctrine économique comme étant essentiellement une assurance ; qui, l'histoire nous le montre, a toujours été condamné par les diverses législations, tant qu'il ne constituait pas réellement une assurance ; et aujourd'hui

1. *A Complete Digest of Theory, laws and practice of life insurance* au mot *Wager*.

que, grâce aux progrès des sciences auxiliaires, son caractère d'assurance se montre jusqu'à l'évidence, on ferme les yeux pour ne pas être forcé de le reconnaître ! Et cela dans quel but ? Dans le but de rendre possible aujourd'hui ce qui, de tout temps, a été condamné comme immoral et comme dangereux, dans le but de valider le pari et la spéculation sur la vie d'autrui ! Le but que l'on vise est non moins étrange que les moyens employés pour y parvenir !

Nous répondrons dans notre chapitre IV aux argumentations spécieuses, qui ont été présentées pour refuser le caractère d'assurance au contrat qui nous occupe. Presque toutes les objections qui se sont fait jour à ce sujet viennent, croyons-nous, d'une analyse trop superficielle de la théorie économique servant de base à l'assurance sur la vie.

Pour repousser le système qui considère comme légale l'assurance sur la vie faite sans intérêt, il nous suffira de démontrer qu'une telle opération est un simple pari. Les raisons de texte ne nous manqueront pas alors pour la condamner.

M. de Montluc qui s'élève, comme nous, contre la fausse doctrine tendant à prévaloir en jurisprudence, entre dans une analyse détaillée du jeu et du pari, et s'efforce de les distinguer de la loterie (*op. cit.*, chap. VI). Il conclut ensuite que l'assurance, lorsqu'elle est faite non plus *de damno vitando* mais *de lucro captando*, devient non pas précisément un jeu mais une véritable loterie. Jeu ou loterie, peu nous importe. Si c'est un jeu, l'article 1963 du Code civil condamne l'opération. Si c'est une loterie, l'article 410 du Code pénal, et la loi du 21 mai 1836 conduisent au même résultat. « Sont réputées loteries... dit l'article 2 de la loi du 21 mai 1836..... généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. » Eh bien ! voilà une compagnie d'assurances qui m'offre l'opération suivante : Moyennant

une prime annuelle, une somme de tant me sera acquise, quand M. X., qui m'est inconnu, mourra. On peut bien dire que les victimes de la mort sont choisies par la voie du sort : on peut bien dire que, selon les expressions de la loi de 1836, « cette opération fait naître en moi l'espérance d'un gain qui me sera acquis par la voie du sort ». On objecte que, pour avoir cette espérance il faut payer *tous les ans* une prime fixée par la compagnie. Mais la prime n'est jamais exigée : *le paiement des primes est facultatif*. En somme l'opération se réduit à ceci : tous les ans je puis prendre un billet de loterie : le prix de ce billet c'est le montant de la prime : les autres preneurs de billets, ce sont tous ceux ayant souscrit des polices sur la tête de personnes à elles indifférentes. Chaque preneur de billets vise un lot déterminé : le capital indiqué par la police.

La mort en frappant au hasard décidera quels seront les heureux de cette loterie. Ou si l'on veut encore il n'y a là qu'un simple pari : tous les ans je vais parier tant contre tant avec la compagnie, qu'un tel mourra dans l'année. Si je gagne, puis-je exiger le montant du pari ? Non, l'art. 1963 du Code civil s'y oppose : « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. »

Enfin nous n'aurions ni l'article 1963 du Code civil, ni l'article 410 du Code pénal, ni la loi de 1836, que nous maintiendrions encore notre solution. Selon nous, une opération de ce genre serait encore législativement condamnée par un texte, et ce texte, c'est l'ordonnance de 1684. Que prohibait l'ordonnance ? le pari sur la vie humaine. Tous les écrits des juriconsultes de l'ancien droit sont là pour l'attester. Elle prohibait le pari et ne prohibait que cela. La preuve en est qu'au moment où tous se récriaient sur la sagesse de cette prohibition, Louis XVI signait l'arrêt du conseil de 1787 autorisant l'assurance sur la vie : le pari restait prohibé, quand bien même les parieurs auraient eu en vue le même

but que les souscripteurs de polices d'assurance, mais on autorisait l'assurance, opération dans laquelle la prime payée à l'assureur est, non plus l'enjeu d'un pari, mais l'expression pécuniaire d'un risque. Nous pensons qu'il en est de même aujourd'hui. Or, si on contracte une assurance sur la tête d'un tiers, sans être intéressé à la vie de ce tiers, il est incontestable que la mort de l'assuré ne causant aucun dommage au souscripteur de la police, il n'y a pas, pour ce souscripteur, risque de voir diminuer son patrimoine par suite d'un sinistre. Le risque couru par le souscripteur, c'est au contraire que l'assuré ne meure pas dans l'année. C'est, on le voit, tout le contraire de l'assurance. Le risque, tel qu'on l'entend en matière d'assurance, n'existant pas ici, la prime payée ne peut en être l'expression : c'est l'enjeu d'un pari, ou l'achat d'un billet de loterie.

La loi de 1836 et l'ordonnance du 29 mai 1844 ne permettent pas, même avec autorisation préalable, des loteries de ce genre. Si elles les permettaient, l'opération qui nous occupe n'en serait pas moins illégale. L'ordonnance de 1681 prohibe, sous le nom d'assurance, toute gageure sur la vie humaine, et aucun texte ne l'a abrogée sur ce point.

M. Couteau (*Traité des assurances sur la vie*, t. II, n° 284) ne pense pas devoir se ranger à cette opinion. « Il n'y a pas à argumenter, dit-il, du danger de voir l'assurance dégénérer en jeu et en pari. Il n'est pas une convention humaine qui ne puisse se présenter sous l'une ou l'autre de ces faces : le côté sérieux ou le côté de pure spéculation. Tous les jours on en voit des exemples dans les opérations de bourse, c'est là que le jeu se pratique sur la plus large échelle, cela n'a pas fait proscrire les négociations de valeurs. » Nous sommes de cet avis, et ne proscrivons nullement l'assurance sur la vie, nous bornant seulement à condamner une opération, qui n'a que les apparences de l'assurance. Sans doute le législateur n'a pas pros crit les

négociations de valeurs, mais nous ne voyons pas non plus qu'il ait autorisé, et muni d'action le jeu de bourse. Dans la dernière et épouvantable crise qui s'est produite sur le marché français, n'a-t-on pas vu certaines maisons peu scrupuleuses se retrancher derrière l'exception de jeu ¹? Et ici en notre espèce, où le caractère spéculatif de l'opération se montre d'une manière évidente, M. Couteau pense-t-il que le législateur, dérogeant à l'article 1965 du Code civil, à l'art. 440 du Code pénal, et à la loi de 1836, abandonnant les idées et théories admises constamment dans l'ancien droit, et exprimées si catégoriquement dans l'ordonnance de 1681, ferait bien de munir d'action ce triste contrat, et de placer ces impudents parieurs sous l'égide de la loi?

M. Couteau estime que c'est chose faite : « La loi, du reste, ajoute-t-il, en matière de transactions viagères, fournit un argument qui nous paraît sans réplique, l'article 1971 du Code civil dit : « La rente viagère peut être constituée soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir. » Il n'est question d'aucune restriction, ni d'un intérêt à justifier, ni d'un consentement. La rente viagère sur la tête d'un tiers est valable et libre, l'opération similaire de l'assurance doit l'être également. »

L'argument est spécieux. On pourrait dire en effet, à ne

1. A la suite de ces abus, le législateur s'est ému. Une loi est en préparation pour supprimer l'exception de jeu en matière d'opérations de bourse. Mais ceci ne détruit en rien notre argumentation. En effet, en matière d'opérations de bourse il est souvent impossible aux contractants de savoir si leur cocontractant fait une opération sérieuse ou se livre simplement à la spéculation et au jeu. En pareille circonstance l'exception de jeu servait les intérêts des joueurs, plus qu'elle n'entravait leurs opérations. C'est cette considération qui a amené la mise à l'étude de la nouvelle loi.

En notre matière au contraire, il sera toujours facile de voir si le bénéficiaire d'une police fait un pari ou contracte une assurance. Les motifs, qui vont faire établir par le législateur une exception toute spéciale pour les jeux de bourse, n'existent donc pas ici, et nous rentrons dans la règle générale de l'art. 1965.

consulter que les apparences, que le crédi-rentier et le débi-rentier font aussi un pari sur la vie d'un tiers ; que ce pari, légal ici, ne doit pas être illégal en d'autres opérations. Mais, remarquons-le, l'idée du pari ne se dégage pas nettement dans l'espèce d'une rente viagère sur la tête d'un tiers. Quels sont les enjeux en effet ? Je vois bien l'enjeu du crédi-rentier, c'est la somme moyennant laquelle il a acheté le droit à la rente ; mais où est l'enjeu du débi-rentier ? C'est, dit-on, la rente elle-même, mais cette rente, dont il ne connaît pas la durée, il n'a pu l'estimer, il ne sait à combien se monte son enjeu, et la première condition pour qu'il y ait pari, c'est que les enjeux soient nettement déterminés. Qu'on ne dise pas qu'il y a tous les ans un nouveau pari, dont les enjeux sont d'une part le prix d'achat de la rente, de l'autre les arrérages annuels de cette rente. Supposons en effet un pari de ce genre : la première année, le tiers sur la tête duquel repose la rente ne meurt pas : le crédi-rentier a gagné son pari, il touche les arrérages, c'est-à-dire qu'il prend l'enjeu de son adversaire, mais pourquoi paye-t-il le sien ? Peut-être dira-t-on qu'il ne verse pas son enjeu à titre de paiement, mais seulement à titre de consignation pour les paris qui se font les années suivantes. En effet, fera-t-on observer, la seconde année, si le tiers vit toujours, le débi-rentier perdant son pari payera son enjeu et ne recevra plus rien : il gardera seulement la somme qu'il a reçue à titre de consignation pour le pari de l'année suivante. Soit, mais si le débi-rentier ne veut plus faire ce pari l'année suivante, n'a-t-il qu'à restituer le capital par lui reçu et à se considérer comme libéré ? Non, l'article 1979 du Code civil dit au contraire : « Le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés ; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de

ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente. » De même le crédi-rentier ne peut renoncer au pari et réclamer la restitution de l'enjeu qu'il a consigné : s'il vend son droit à la rente en effet, le prix qu'il en retirera ne sera sans doute pas identique à celui qu'il en a donné lors de la constitution. En un mot, le contrat de rente viagère lie les deux contractants pour tout l'avenir : il ne peut se décomposer en une suite de contrats successifs, et dès lors on n'y peut voir une suite de paris. D'autre part, en le prenant dans son entier, on ne peut non plus le considérer comme pari ; c'est donc une opération aléatoire et rien de plus. Au contraire, dans la soi-disant assurance que nous étudions en ce moment, l'opération se décompose tout naturellement en une succession de paris annuels. Le paiement des primes est facultatif, le souscripteur de la police peut toujours renoncer à continuer le pari l'année suivante. La compagnie, il est vrai, ne peut refuser de faire un nouveau pari chaque année si le souscripteur le demande¹, mais ne suffit-il pas qu'une seule des parties contractantes puisse se dégager, sans avoir d'indemnité à payer, pour que le contrat ne soit pas considéré comme liant les parties synallagmatiquement dans l'avenir ? Chaque année, en effet, il faudra un nouveau concours de volontés, il faudra que l'offre de la compagnie soit acceptée du souscripteur. Quoi de plus naturel dès lors que de voir là une série d'engagements ? Ainsi il n'y a pas lieu de confondre les deux opérations, ainsi l'article 1971 du Code civil n'a rien à voir ici. On a du reste souvent usé et abusé de cette idée, que l'assurance sur la vie était la rente viagère vue à l'envers. Il est au moins étrange de voir appliquer un texte, relatif à la

1. Cette obligation de renouveler l'assurance prend naissance dans le contrat annuel précédant immédiatement le renouvellement. La preuve en est que si l'assurance est abandonnée, et qu'on veuille la reprendre ensuite, la compagnie peut se refuser à cette reprise de l'assurance. Ceci sera du reste démontré par la suite.

rente viagère, à une opération considérée comme étant le contraire de ce contrat de rente viagère.

Malgré toutes ces raisons qui nous paraissent convaincantes, la jurisprudence anglaise a cherché à s'affranchir de la règle si sage du *Gambling Act* ; et la jurisprudence française s'est encore avancée plus loin dans cette fausse voie.

Forte du *Gambling Act*, la compagnie anglaise (*le Pélican*) refusa de payer un capital assuré par un carrossier, du nom de *Godsall*, sur la tête de William Pitt, son débiteur. Les dettes du célèbre homme d'État ayant été payées aux frais de la nation, *Godsall* n'était plus créancier lors du procès. On jugea donc qu'il n'y avait plus d'intérêt assurable, et que, par suite, la compagnie était libérée ¹. Le public ne fut pas malheureusement de l'avis de la cour anglaise, et s'éloigna avec défiance de la compagnie qui avait gagné ce procès. Les autres compagnies, averties par cet exemple, ne soulevèrent plus de contestation à ce sujet, et allèrent jusqu'à imaginer des polices « *indisputables* ».

La jurisprudence anglaise préféra faire violence à la loi plutôt qu'aux mœurs, et chercha à tourner le *Gambling Act*. Comme le statut ne spécifiait pas à quel moment l'intérêt du bénéficiaire à la vie de l'assuré devait exister, on imagina de trouver suffisant l'intérêt existant au moment de la stipulation. Ainsi dans les affaires *Dalby* versus *India and London office* et *Law* versus *London indisputable office*, il fut jugé qu'un créancier, désintéressé par les héritiers du défunt, avait néanmoins le droit de toucher le montant intégral de la police souscrite à son profit !

Le raisonnement qui a conduit à cette solution, certainement contraire à l'esprit du statut de George III, peut encore

1. En réalité, comme le fait observer M. de Courcy, l'intérêt existait encore au moment du décès, et par suite la compagnie devait être condamnée à payer. L'État aurait alors diminué d'autant l'allocation faite au carrossier, dans la liquidation des dettes de William Pitt.

se comprendre en Angleterre. Aussi a-t-il été admis par tous les jurisconsultes anglais. Le droit anglais, en effet, reconnaît la validité des gageures, et les munit d'action, quand elles n'ont rien de contraire à l'ordre public. Or, dit-on, le *Gambling Act* a innové, ou plutôt il a considéré les gageures sur la vie humaine en général comme contraires à l'ordre public, et sortant du droit commun pour ce genre spécial de gageures, il a exigé, pour les valider, que les parieurs eussent un intérêt au moment de la stipulation.

C'est donc *comme gageure* que la jurisprudence anglaise valide ce genre d'opérations. Qui ne voit dès lors que le système par elle adopté n'aurait jamais dû être admis par les tribunaux français ?

Toutefois, nous devons dès maintenant en faire l'observation, ce n'est qu'une discussion de principes que nous soulevons ici.

L'intérêt pratique est à peu près nul : le gouvernement s'est toujours inspiré en effet de l'avis du Conseil d'État de 1818, lorsqu'il a délivré des autorisations à nos diverses compagnies d'assurances-vie. Par suite il a été conduit à exiger des compagnies de ne rien conclure sans le consentement du tiers, sur la vie duquel reposait l'assurance. Or, selon nous, ce consentement est la preuve, seule possible et seule rationnelle, de l'intérêt justifiant l'assurance, et nous allons voir cette doctrine très heureusement formulée dans un arrêt de la cour de cassation de 1853. Ce que nous attaquons seulement, ce sont donc certains considérants de nos tribunaux, considérants dont la fantaisie nous paraît dépasser les bornes. Tels sont, par exemple, ceux d'un arrêt de la cour de Limoges du 2 décembre 1836 : « Attendu, dit cet arrêt, que nos lois, ne s'étant pas occupées des assurances sur la vie, n'ont pu imposer à la personne qui doit recevoir une somme d'argent, dans le cas du décès d'un tiers, sur la tête duquel a été faite une assurance, l'obligation de justifier, soit à l'époque du

contrat, soit lors de l'événement accompli, de son intérêt à la vie de ce tiers. » Ainsi pour la cour de Limoges, dès que le législateur n'a pas réglementé spécialement un contrat, on ne doit pas non plus appliquer à ce contrat les principes généraux de notre droit. « Attendu, dit le même arrêt, qu'on ne peut assimiler le contrat d'assurances sur la vie des hommes au jeu et au pari, parce que par le premier l'assureur promet de payer à l'assuré une somme, si un événement arrive dans un temps fixé, et l'assuré à son tour, *s'oblige de compter chaque année à l'assureur durant le même espace de temps, ou jusqu'à l'accomplissement de l'événement, une prime.* » Ceci est complètement faux, le paiement des primes est absolument facultatif, *l'assurance est en un mot toujours temporaire.* L'assurance sur la vie entière n'est, en effet, comme nous le montrerons, qu'une succession d'assurances annuelles. Aussi avons-nous repoussé l'argument tiré soi-disant par analogie de l'article 1971 Code civil, par M. Couteau.

Cet arrêt invoque, il est vrai, comme considération secondaire, le consentement donné par le tiers, sur la vie duquel reposait l'assurance. C'est là pour nous le point capital.

Nous devons citer cependant quelques documents de jurisprudence, où l'assurance est annulée pour défaut d'intérêt du bénéficiaire à la vie de l'assuré. Tels sont le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 24 juin 1852; l'arrêt de la chambre des requêtes du 6 juillet 1852; l'arrêt de la cour de Paris du 16 août 1860. Mais la plupart des arrêts reproduisent les idées dans lesquelles sont conçus les considérants de la cour de Limoges en son arrêt de 1836. C'est en ce sens que sont rédigés l'arrêt de la cour de Paris du 13 décembre 1851, et les jugements du tribunal civil de la Seine du 25 novembre 1858, et du tribunal de commerce de la Seine (26 novembre 1866).

La véritable doctrine se trouve, selon nous, nettement formulée dans un arrêt de la Cour de cassation, en date du

14 décembre 1853, inspiré de l'avis du Conseil d'État de 1818, et intervenu sur l'arrêt de la cour de Paris du 13 décembre 1851.

« Attendu, dit cet arrêt, que dans le contrat d'assurance sur la vie des personnes, l'objet assuré est la vie humaine, considérée sous le rapport des avantages qui peuvent résulter pour les tiers appelés à recueillir le bénéfice de l'assurance, avantages mis en risque par les chances ordinaires de l'humanité.

» Attendu que si, par suite, il est de l'essence de ce contrat que les tiers aient un intérêt à la vie de la personne assurée cet intérêt était prouvé au procès : 1° par l'estimation que les parties avaient volontairement faite de l'objet assuré ; 2° par le consentement de Chevalier dont la vie était assurée.

» Que la condition de ce consentement imposé par l'autorité supérieure aux compagnies d'assurances et aux particuliers traitant avec elles a eu notamment pour but de constater, au moment même du contrat, les rapports d'intérêt entre le tiers assuré et le survivant qui a fait l'assurance, de prévenir des recherches ultérieures le plus souvent incertaines dans leurs résultats, dangereuses pour les familles, et le secret de la vie privée.

» Que l'intérêt ainsi reconnu par les parties ne pouvait plus, sauf le cas de fraude, être remis en question par l'une d'elles ni recherché par la justice. »

La Cour de cassation a nettement et sainement apprécié l'assurance sur la vie, dans ces considérants. Il s'agit, dit-elle, d'un contrat d'indemnité ; quel est l'objet sujet à périr ? c'est l'intelligence et les facultés de l'homme, qui mises en activité produisent des résultats pécuniaires. A qui profitent ces résultats pécuniaires ? Est-ce à la famille ? aux créanciers ? aux amis ? Peut-être, mais nul au monde n'en peut rien savoir, sauf une personne.

Cette personne c'est celle dont la vie est assurée. Maîtresse de ses actions, libre de ses actes et de ses affections, seule elle peut indiquer en faveur de qui elle met en exploitation le capital qui est en elle. Peut-être a-t-elle une famille à soutenir ; en ce cas est-ce la famille qui est intéressée à la conservation de ce capital humain ? On ne le sait pas, l'assuré peut seul le dire. Il peut manquer à ses devoirs, il a le libre arbitre ; seul il peut indiquer quels sont ceux qu'il a l'intention de gratifier des résultats de son travail. Comment les indiquera-t-il ? En intervenant dans la police : son consentement sera l'aveu que le bénéficiaire était pécuniairement intéressé à son existence. Mais la fraude est possible, nous dira-t-on ; ne l'est-elle pas dans tous les contrats ?

Le consentement de l'assuré est une présomption que l'intérêt existait pour le bénéficiaire. Si ce consentement, si cet aveu de l'assuré est frauduleux, et qu'on puisse le prouver, nous n'hésitons pas à dire que le contrat devra être annulé. Cette preuve, il faut l'avouer, sera difficile à faire ; il est presque impossible de prouver qu'un défunt avait de son vivant telle ou telle intention, rendue par la mort irréalisable. Mais aussi doit-il être assez rare qu'une personne se prête de bon gré à une spéculation reposant sur son existence. Enfin le bénéficiaire peut confesser, le cas s'est présenté, qu'il n'avait aucun intérêt à la vie de l'assuré. En pareil cas, nous le répétons, le contrat n'est pas valable.

Toute cette doctrine nous paraît très bien résumée par l'arrêt de la Cour de cassation, que nous venons de citer. M. de Montluc n'est pas de cet avis, et accuse d'inconséquence la Cour suprême au sujet de ses considérants. « Dans un même arrêt, dit M. de Montluc, les honorables magistrats ont cru pouvoir affirmer d'une part, qu'à défaut d'intérêt le contrat est nul, et, d'autre part, que le *contrat est valable pourvu que le tiers ne s'y soit pas opposé*,

c'est-à-dire malgré le défaut d'intérêt. » Selon M. de Montluc, la non-opposition du tiers prouve le défaut d'intérêt, cette conséquence du consentement donné par l'assuré nous semble un peu étrange.

Toutes les législations étrangères, qui traitent de l'assurance sur la vie, sont unanimes à exiger un intérêt du bénéficiaire à la vie de l'assuré.

Code de commerce hollandais, art. 202 : « La vie de chacun peut être assurée *au-profit de celui qui y a un intérêt*, soit pour toute la durée de cette vie, soit pour un temps qui sera fixé par le contrat à peine de nullité ».

Loi du canton de Zurich, art. 1756 : « Le preneur d'assurance bénéficiaire peut conclure l'assurance sur la vie d'un tiers, *mais seulement lorsqu'il a un intérêt à l'existence de la personne sur la tête de laquelle l'assurance reposera ; dans le cas contraire, l'opération sera traitée comme une convention de jeu.* »

Code prussien, art. 1971 et suivants : « Les pères et mères, enfants, époux et fiancés, peuvent assurer, pour leur propre compte, la vie de leurs enfants, parents, conjoints ou fiancés.

» Par enfants il faut entendre, en général, les descendants en ligne directe.

» *Hormis ces cas, personne ne peut contracter à son profit une assurance sur la tête d'un tiers, sans le consentement de ce tiers.* »

Nouveau code de commerce hongrois, art. 499 : « Une assurance en cas de décès sur la vie d'un tiers *est seulement valable si elle est conclue avec le consentement de ce tiers ou de son représentant légal, ou si le contractant prouve qu'il a un intérêt à la longévité de l'assuré.* »

« Cette règle souffre exception en ce qui concerne les époux, les parents en ligne ascendante et descendante, et les

fiancés qui peuvent concurremment assurer leur vie sans condition. »

La doctrine générale qui se dégage de tous ces textes et de leur discussion au sein des diverses assemblées législatives est que : 1° le bénéficiaire doit toujours avoir un intérêt à la vie de l'assuré ; 2° que pour certaines personnes unies à l'assuré par des liens de parenté, d'affection ou de devoir, l'intérêt est en général présumé ; 3° que pour toute autre personne l'intérêt sera établi et justifié par le consentement donné à l'assurance par le tiers assuré ¹.

En France, le gouvernement a toujours imposé aux compagnies l'obligation d'exiger le consentement de celui sur la tête duquel doit reposer l'assurance. Dès lors, il est à peu près sans importance pratique que les tribunaux se livrent parfois en leurs considérants à des théories erronées, et ne voient pas toujours la véritable doctrine, se dégageant si nettement de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 14 décembre 1833.

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 décembre 1880 constate qu'en matière d'assurances sur la vie, il est de principe absolu que l'assurance ne peut être faite sur la vie d'une personne quelconque sans son consentement. Le

1. Notons enfin, que, dans un projet de loi présenté par M. Georges Vibert à la conférence Molé-Tocqueville, l'art 6 est ainsi conçu : « On peut aussi bien assurer la vie d'un tiers que sa propre vie ; mais, dans le premier cas, l'assurance n'est valable que si le contractant ou le bénéficiaire ont un intérêt à l'existence du tiers. Le consentement du tiers suffira pour justifier de cet intérêt. » Nous devons ajouter malheureusement que ce projet de loi, sainement conçu, a été modifié par la commission chargée de l'examiner. Cette commission, après un examen des plus superficiels, conclut négligemment « que l'assurance sur la vie d'un tiers est un contrat aléatoire, innommé, parfaitement licite et valable même en l'absence de tout intérêt moral ou pécuniaire du bénéficiaire à la conservation de la personne assurée ». L'article du projet fut donc modifié en un sens diamétralement opposé à celui de la rédaction primitive. (Projet de loi concernant les assurances sur la vie par Georges Vibert et Edmond Nouette-Delorme. Exposé des motifs et rapport extraits de l'*Annuaire de la conférence Molé-Tocqueville*.)

seul cas de nullité qui se présenterait d'après notre doctrine, serait donc le cas où le consentement donné dissimulerait une fraude. Cette fraude ne pourrait guère, du reste, être constatée que par l'aveu fait par le bénéficiaire de son manque d'intérêt à la vie de l'assuré.

Reste à examiner la légalité d'une assurance en cas de décès faite par le souscripteur de la police au profit d'un tiers. La légalité d'une pareille assurance a toujours été reconnue par la jurisprudence. (Cour de Lyon, 2 juin 1863, D. P. 63-2-119; Cour de Paris, 5 avril 1867, D. P. 67-2-221; Cour de cassation, 15 décembre 1873, D. P. 1874-1-113).

Cette convention constitue le contrat-type de l'assurance sur la vie, et sera longuement étudiée dans notre titre deuxième. Nous ne nous arrêterons donc pas ici à discuter sa légalité.

CHAPITRE III

MÉCANISME DES OPÉRATIONS D'ASSURANCES SUR LA VIE

Avant de rechercher quelle est la nature exacte de l'assurance sur la vie, il nous a paru utile, et même nécessaire, de donner quelques notions de son mécanisme.

« Le fait d'avoir négligé l'examen de l'assurance au point de vue pratique, dit M. Couteau, dans son excellent traité des assurances sur la vie, est, à notre avis, la cause principale des erreurs commises jusqu'à ce jour au point de vue juridique ». Nous partageons complètement l'opinion de M. Couteau. C'est grâce à ce système d'exposition, qu'il est parvenu à faire justice d'une foule d'idées fausses et de préjugés relatifs à l'assurance. Nous ne pouvons donc mieux faire que de suivre sa méthode.

Notre chapitre, que nous nous efforcerons d'abrégier le plus possible, se divise naturellement en trois sections. Nous exposerons dans la première le mécanisme de l'assurance ; la seconde sera relative à l'organisation des compagnies ; enfin, dans la troisième, nous passerons rapidement en revue les opérations pratiquées par les compagnies, et qui sont qualifiées assurances.

SECTION PREMIÈRE

Mécanisme de l'assurance.

« L'assurance est l'élimination du hasard dans les entreprises humaines ¹. »

Comment peut-on parvenir à cette élimination du hasard ? Par la division des risques ; et théoriquement, selon l'expression de M. Reboul, l'assurance n'est autre chose que la division des risques à l'infini, ou mieux la limite vers laquelle tend cette division, lorsqu'on la pousse de plus en plus loin. Prenons l'exemple proposé par M. Reboul, qui expose très nettement les principes du calcul des probabilités : supposons qu'un négociant veuille faire passer toute sa fortune en Amérique. Il court le risque de perdre cette fortune avec le vaisseau qui la porte. Supposons que, sur cent navires, faisant cette traversée, il y en ait en moyenne un qui périsse, ce négociant aura quatre-vingt-dix-neuf chances contre une de conserver sa fortune. Si, au lieu de la charger entièrement sur le même navire, il la partage par moitié et expédie les deux moitiés par deux navires différents, partant à des époques diverses, et ne suivant pas la même route, au lieu d'avoir une chance sur cent de perdre le tout, il aura deux chances sur cent de perdre la moitié. La situation sera la même dans les deux cas, dira-t-on. Non, car si le risque de perdre chaque navire est de un pour cent, la répétition de ce sinistre deux

1. M. Reboul, *Traité des assurances sur la vie*.

fois de suite sera cent fois plus rare. Par suite le risque couru de perdre toute la fortune sera de $\frac{1}{100 \times 100} = \frac{1}{10000}$. Telle est la base de cette géométrie du hasard, inventée par Pascal, et appelée aujourd'hui calcul des probabilités.

Ce calcul des probabilités va nous fournir le moyen de rechercher quel est exactement le risque, et par suite de déterminer rigoureusement le montant de la prime, expression du risque. Sans lui, il n'est pas possible à une compagnie d'assurer un capital déterminé d'avance. Sans lui, le seul système possible en matière d'assurance est de fonder une société mutuelle répartissant, à la fin de chaque année, les indemnités entre tous les associés. Aussi avons-nous vu que les premières sociétés d'assurances n'étaient que des caisses de secours mutuels (*Amicable Society*), dont le mode de répartition en se perfectionnant amena la création d'associations mutuelles d'assurances. Dès à présent nous pouvons donc dire, que *l'assurance suppose toujours une association* ; que *toutes les compagnies d'assurances, même les compagnies à primes fixes, ne sont que des sociétés mutuelles*. Nous venons de voir, en effet, que l'assurance n'est que la division des risques. Or, si un particulier paye une somme de tant à un autre particulier, qui s'engage en retour à l'indemniser, en cas de sinistre, il n'y a pas de division de risques ; le risque ne se trouve pas réparti entre un certain nombre de personnes exposées au même danger : en un mot le risque n'est que déplacé, c'est l'assureur qui le court à la place de l'assuré. D'autre part, si le sinistre ne se produit pas, cet assureur aura un bénéfice net égal au montant de la prime, tandis que la mutualité, fonctionnant comme compagnie d'assurances, ne trouve jamais dans les primes versées à sa caisse un bénéfice à percevoir.

Les sociétés mutuelles constituaient un progrès sur les simples caisses de secours comme *l'Amicable Society*. Ce progrès consistait dans un mode de répartition plus ration-

nel. Quand le calcul des probabilités fut plus connu et mieux étudié, quand la statistique eut dressé les tables de mortalité, on put créer des compagnies à primes fixes, constituant à leur tour un progrès réel sur les sociétés mutuelles, qui ne pouvaient préciser d'avance le chiffre de l'indemnité, ni la somme des sacrifices annuels à demander à chaque associé. Les compagnies à primes fixes, avons-nous dit, ne font que gérer des mutualités ; le capital social est simplement un capital de garantie, auquel on n'aura jamais recours, si la société est bien administrée. En un mot, ici comme dans les sociétés mutuelles, les indemnités, payées par la compagnie, sont formées avec les primes versées par les assurés. Mais comment calculer exactement la prime que l'on doit exiger de chaque assuré, pour parfaire les sommes à payer à titre d'indemnité ? On parvient à faire ce calcul au moyen des tables de mortalité. — Qu'est-ce donc qu'une table de mortalité ?

« Supposons qu'on observe un groupe d'un million d'individus, depuis le jour de leur naissance jusqu'à celui de l'extinction totale du groupe, et qu'à chaque anniversaire on note le nombre des membres survivants, la liste de ces nombres successifs, inscrite en regard des âges correspondants, constitue ce qu'on appelle une *table de mortalité*. Elle indique en effet une loi de mortalité moyenne, qui peut être considérée comme exacte, puisqu'elle est déduite d'un très grand nombre d'observations, et qui, par conséquent, peut être appliquée avec une certaine confiance, pourvu que le groupe auquel on l'applique soit suffisamment nombreux. Cette confiance sera évidemment d'autant mieux justifiée par l'expérience, que le groupe considéré sera plus nombreux ¹. »

En France les tables de mortalité les plus répandues sont celles de Deparcieux et de Duvillard. Les compagnies se ser-

1. *Catéchisme théorique et pratique de l'assurance sur la vie*, par Édouard Vermot, prem. part., — p. 15.

vent de la première pour les calculs relatifs aux rentes viagères, et de la seconde pour calculer les primes d'assurances. Deparcieux avait dressé sa table d'après des observations^s faites sur 10,000 têtes de tontiniers de 1689 à 1742. Sa table ne commence qu'à l'âge de 3 ans, et s'arrête à l'âge de 95 ans. Remarquons que les tontiniers étaient ce que la statistique appelle des têtes de choix. Aussi la table de Deparcieux accuse-t-elle une mortalité légèrement inférieure à la mortalité réelle. La table de Duvillard, au contraire, est dressée non plus sur un nombre restreint de têtes choisies, mais sur un million d'individus pris en bloc, depuis leur croissance, jusqu'à 109 ans, âge où est mort le dernier des individus du groupe. Cette table dressée en 1806, c'est-à-dire à une époque où l'hygiène était moins développée qu'aujourd'hui, où la misère était plus fréquente dans les familles, indique une mortalité sensiblement supérieure à celle qu'on observe maintenant. Les compagnies l'ont prise pour base de leurs opérations d'assurances, et elles ont eu raison. La situation financière des compagnies doit être en effet telle, que les assurés aient pleine confiance en leur assureur. La sécurité est la première chose que recherchent les clients des compagnies d'assurances : on aime mieux payer un peu plus cher, et être certain que la compagnie ne faillira pas à ses engagements.

Voyons maintenant comment la table de mortalité nous permettra de calculer la prime d'assurance.

Considérons deux âges consécutifs sur une table de mortalité quelconque, sur la table de Duvillard par exemple. La table de Duvillard nous indiquera quel est, sur un million d'individus, le nombre des survivants à chacun des âges considérés. Une simple soustraction nous donnera donc le nombre de décès qui se sont produits pendant le cours de l'année qui les sépare. Il nous sera par suite facile d'établir, pour chaque âge, un rapport entre le nombre

annuel de décès, et l'importance numérique des groupes dans lesquels ces décès se sont produits. Vu le grand nombre des observations d'après lesquelles est calculé ce rapport, on peut le considérer comme ayant une exactitude sinon rigoureuse du moins suffisante. Nous pourrions par suite le prendre légitimement comme base d'opérations d'assurance sur la vie. Rien n'est plus facile maintenant que de calculer le prix d'une assurance d'un an, pour un capital de 100 francs, sur une tête d'un âge déterminé. Prenons encore ici l'exemple donné par M. Vermot, que nous suivons pas à pas dans ces développements pratiques. Voyons quel est, à l'âge de trente ans par exemple, le nombre des survivants de ce groupe d'un million observé par Duvillard. Ce nombre est de 438,183. Supposons maintenant que ces 438,183 personnes, effrayées des conséquences possibles de leur mort pour les êtres qu'elles soutiennent, imaginent de mettre en commun leurs chances bonnes ou mauvaises. Leur but est, nous le supposons, qu'au cas où l'une d'elles viendrait à périr, une somme de 10,000 francs soit comptée aux intéressés. La réunion des cotisations de chacun doit former une masse d'une importance telle, qu'on puisse prélever sur ses fonds, au fur et à mesure des besoins, des sommes de 10,000 francs, en nombre égal à celui des associés qui mourront dans l'année. Mais la masse ne peut être en état de fournir ces sommes de 10,000 francs au fur et à mesure des décès, que si elle est formée dès le premier jour de l'association. Pour arriver à ce résultat il faut établir une sorte de budget de la mutualité. Rien n'est plus simple. Reprenons notre table, nous constatons qu'à l'âge de trente et un ans, les survivants du groupe sont réduits au nombre de 431,398. Le nombre des décès dans l'année a donc été de $438,183 - 431,398 = 6,785$. Ce nombre nous indique combien de fois la masse devra fournir la somme de 10,000 fr. En résumé la masse devra donc payer $6,785 \times 10,000 = 67,850,000$

francs. C'est donc cette somme que doivent fournir les cotisations des associés. Or ces associés étant au nombre de 438,183, la cotisation de chacun sera de $\frac{67,800,000}{438,183} = 155$. Notons que si le capital assuré était de 100 francs au lieu de 10,000 francs la cotisation serait naturellement 100 fois moindre, c'est-à-dire 1,55. Ce chiffre représente donc, d'une manière générale, la cotisation à exiger de toute personne âgée de trente ans, pour la garantie d'un capital de 100 francs, payable au cas où son décès surviendrait avant sa trente et unième année.

Ce raisonnement, que nous venons d'établir, serait le même, s'il s'agissait de calculer la prime à payer par une personne de trente et un ans, ou de tout autre âge. Grâce à la table de mortalité on pourra donc, en opérant ainsi pour chaque âge, construire un tarif complet de l'assurance en cas de décès, pour la durée d'un an.

De ce mécanisme, il résulte que *dans l'assurance temporaire d'un an, le capital d'indemnité payé aux assurés est formé avec les cotisations de tous les assurés.*

Examinons maintenant le cas où l'assurance est conclue pour une durée de plusieurs années, ou pour l'existence entière.

Le tarif, que nous venons d'établir pour chaque âge, nous donne un moyen facile de procéder à cette nouvelle opération. En effet, supposons qu'à la fin de chaque année les survivants de l'association forment, pour l'année suivante, une association analogue à celle existant antérieurement. Chaque année, les survivants paieront une nouvelle cotisation, calculée d'après le procédé indiqué, et destinée à former une nouvelle masse. En réalité l'opération n'est pas autre chose. Mais ce procédé si simple aurait des inconvénients, et serait peu pratique. La mortalité augmente en effet tous les ans pour le groupe : plus les associés sont vieux, plus il y en a qui meurent dans l'année. Par suite la prime à payer devient plus forte chaque année, puisque la masse a de plus en plus

à payer, et que le nombre des cotisations devient de moins en moins grand. Enfin l'association, se reformant tout les ans, verrait avec peine rester dans la mutualité tout membre atteint d'une infirmité grave, au moment de renouveler l'assurance. C'est en effet un droit nécessaire pour des associations de ce genre, de refuser ce qu'en terme d'assurance on appelle les mauvais risques, c'est-à-dire les risques manifestement destinés à produire des sinistres prochains. Les sacrifices faits par tous dans un but de prévoyance deviendraient, sans ce droit, la proie de spéculations frauduleuses. Or comme dans le cas présent, il n'y a association que pour un an, chaque associé peut, au bout de chaque année, prendre le parti qui lui convient le mieux, renouveler son assurance, ou se retirer de la mutualité ¹.

Le problème que nous avons à résoudre est donc celui-ci : calculer quelle doit être la cotisation de chaque associé, pour former une masse capable de fournir les capitaux à payer pendant un nombre d'années déterminé, ou pendant l'existence entière du groupe. Nous pouvons facilement, d'après notre table, calculer à l'avance le montant des capitaux à payer chaque année. Si tous ces capitaux étaient exigibles dès à présent, une simple addition suffirait pour déterminer la somme que doit contenir la caisse d'assurance. Mais certains de ces capitaux ne sont exigibles qu'après une ou plusieurs années. La table, disons-nous, indique quelle somme il faudra payer chaque année. Dès lors il est facile, en appliquant les règles de l'escompte, de calculer la somme suffisante aujourd'hui, pour garantir le paiement des capitaux exigibles dès maintenant ou exigibles dans plusieurs années. En effet la

1. On pourrait nous dire que, si l'association se reforme tous les ans, et si le droit de refuser les mauvais risques lui est indispensable, les associés devraient pouvoir refuser à ceux d'entre eux aujourd'hui valétudinaires, le droit de rester dans l'association. Nous montrerons plus loin comment chaque associé puise, dans l'assurance faite pour l'année qui vient de s'écouler, le droit de s'assurer pour l'année immédiatement consécutive.

caisse doit contenir : 1° la valeur intégrale du premier paiement annuel (paiement correspondant à l'assurance temporaire d'un an pour le groupe entier); 2° la valeur du second paiement, correspondant à l'assurance temporaire des survivants pour la seconde année; mais cette valeur doit être escomptée à 4 0/0 pour un an, puisque le paiement n'aura lieu qu'après ce délai, et que l'association pourra pendant ce temps placer à ce taux l'argent de la masse. Nous appliquerons le même raisonnement au calcul des sommes devant parfaire les capitaux à payer au bout de trois, quatre, cinq ans, etc. Toutes ces sommes ainsi escomptées seront additionnées; le total indiquera ce que doit, dès à présent, contenir la caisse de la masse, pour que tous les capitaux assurés puissent être payés au moment voulu.

Si nous voulons calculer quelle doit être la masse, dans l'assurance pour la vie entière, nous procéderons de même, et nous ferons la somme des valeurs escomptées de tous les paiements annuels prévus par la table, jusqu'à la date de l'extinction totale du groupe des assurés, c'est-à-dire jusqu'à la limite prévue de l'extrême longévité humaine. Ce total une fois connu, il suffira de le diviser par le nombre des associés, et le quotient donnera la valeur de la *prime unique* de l'assurance pour la vie entière, exigible à l'âge qu'avaient les membres du groupe au début de l'association.

Remarquons que ce procédé de répartition applique rigoureusement le système des renouvellements successifs de l'assurance entre les survivants de chaque année, système que nous avons indiqué comme constituant le procédé rationnel et simple, mais incommode et peu pratique, de l'opération. Nous n'avons fait en effet que ramener au comptant la valeur des capitaux exigibles dans l'avenir. Cette analyse des procédés employés pour le calcul des primes, nous permet encore de constater un fait important, que signale M. Verinot en son *Catéchisme de l'assurance*.

« 1° *Quelle que soit la durée de l'assurance, la prime unique ou le prix total versé en une seule fois par chaque assuré, loin de se rattacher exclusivement à la personne de cet assuré, n'est autre chose que sa part contributive dans son association avec un nombre déterminé d'autres personnes du même âge assuré dans les mêmes conditions.*

» 2° *Ce prix représente la valeur au comptant des parts qui lui incombent, dans les paiements successifs qui seront exigés annuellement, pour l'assurance de l'ensemble de ceux de ses coassociés qui survivront.* »

Si en effet on voulait considérer séparément l'évolution du compte particulier de chaque assuré dans la caisse des compagnies d'assurance, on ne verrait dans les modifications successives de ce compte qu'une incohérence impossible à expliquer rationnellement. Combien d'auteurs, cependant, refusant dédaigneusement d'examiner le fonctionnement de l'assurance sur la vie, se sont aveuglément obstinés à soutenir, que les compagnies capitalisaient au profit de chaque assuré les primes par lui versées !

Il nous reste à voir enfin s'il y a une transformation possible de la prime unique en une prime annuelle.

La prime annuelle sera calculée d'après la prime unique que nous venons d'évaluer. Mais notons que les cotisations annuelles d'un assuré ne seront plus versées, dès que cet assuré sera mort. Il faudrait donc connaître le nombre d'années qu'il doit vivre encore. Ceci est impossible. Mais les tables de mortalité nous fourniront le moyen de tourner la difficulté. On comprend en effet que, grâce à cette statistique, et en opérant sur un grand nombre de têtes, les compagnies d'assurances soient parvenues à faire de la rente viagère un contrat *commutatif quant à elles*. Il est facile de calculer combien mille individus doivent verser à une caisse commune pour recevoir de cette caisse, leur vie durant, une rente de 10,000 francs. Les tables de mortalité, nous

donnant le nombre de crédi-rentiers mourant chaque année, nous permettent de calculer la somme totale d'arrérages, que la caisse devra déboursier. Nous saurons, par suite, la somme que doivent verser les crédi-rentiers, pour constituer la masse primitive. Il est évident qu'ici encore, il faudra tenir compte du jeu de l'intérêt, c'est-à-dire de l'escompte.

Or en notre espèce nous avons un problème analogue à résoudre ; nous connaissons la prime unique que doit verser chaque assuré, et nous voudrions la remplacer par une prime annuelle et viagère. Cette prime annuelle sera tout simplement la rente viagère que rapporterait à un homme d'un âge égal à celui de l'assuré, le versement à la caisse débi-rentière d'une somme égale à la prime unique.

La prime annuelle ainsi calculée, est pour un capital de 100 francs et pour un homme de trente ans, de 2 fr. 49. Or nous avons calculé que la même assurance contractée pour un an seulement ne coûte que 1 fr. 55. En sorte que si l'assuré pour la vie entière renonce à l'assurance au bout de l'année, *et il en a toujours le droit*, il aura payé 0 fr. 94 de plus, pour arriver au même résultat, qu'un assuré pour une période d'un an. D'où vient cette différence ? Selon M. Vermot, au cas d'une assurance pour la vie entière, ou pour plusieurs années, « le prix de l'assurance étant évalué en prenant pour base l'hypothèse d'une association dont la durée est déterminée, est nécessairement considéré, du moins en ce qui concerne cette évaluation, comme devant être payé en totalité, en échange du droit, qui est acquis au contractant, d'exiger la continuation de la garantie pendant toute la période stipulée ».

Nous ne saurions nous associer à cette manière de voir. Il y a là une idée fausse, que ne parvient pas à dissimuler l'obscurité de la phrase. Qu'est-ce donc en effet qu'un *prix considéré quant à son évaluation comme devant être payé en totalité* ? Et comment peut-il résulter de cette considéra-

tion un droit quelconque pour le contractant ? Si on recherche la pensée qui se cache derrière ces obscurités voulues du langage, on trouve que M. Vermot considère l'excédant de la prime moyenne sur la prime vraie, comme le prix du droit de renouveler l'assurance. Sans vouloir anticiper sur ce que nous aurons à dire plus tard à ce sujet ¹, nous devons faire remarquer ici que cette idée est inadmissible. Si on peut acheter le droit de contracter l'assurance en n'importe quel état de santé, on comprend que ce droit puisse s'acquérir indépendamment d'une assurance contractée actuellement. Ainsi, en notre espèce, en payant 0 fr. 94 à la compagnie j'achèterais le droit, sans m'assurer actuellement, de pouvoir m'assurer l'année suivante, quand bien même à cette époque je serais en un état de santé désespéré. Or aucune compagnie ne consentirait un contrat de ce genre. N'est-ce pas déjà la preuve que le droit de renouveler l'assurance est puisé par l'assuré dans le contrat d'assurance fait pour l'année qui vient de s'écouler, et non pas acquis par le versement d'un supplément de prime ?

S'il y avait vente de ce droit moyennant le supplément de prime, la compagnie devrait du reste verser ce supplément dans la caisse de la mutualité : c'est, en effet, cette caisse qui supporterait les conséquences de l'obligation, contractée par la compagnie, d'assurer désormais le souscripteur en n'importe quel état de santé. Or, loin de verser le supplément de prime dans la caisse de la mutualité, la compagnie met ce supplément en réserve, et le porte au compte créateur du souscripteur. Elle est même prête à lui rembourser cette réserve (nous allons examiner ces points dans un instant), si le souscripteur ne veut pas renouveler son assurance. Ainsi si le souscripteur n'exerce pas son droit de renouveler l'assurance, le non-exercice du droit vendu emportera résolution de la vente !

1. Voyez *infra*, chap. IV, *in fine*.

On conviendra que ce résultat est absurde. Dira-t-on qu'il y a là une vente à réméré ? Ceci est impossible : dans la vente à réméré la résolution de la vente dépend du vendeur ; de plus, elle n'a lieu que si le vendeur restitue le prix, dans un certain délai, ce qui peut lui être impossible. La condition de la résolution n'est donc pas purement potestative. En notre espèce, au contraire, la résolution dépendrait non pas du vendeur, mais de l'acheteur, qui, n'ayant rien à restituer, se faisant rendre au contraire le prix par lui payé, n'aurait qu'une simple volonté à exprimer, pour faire tomber la vente. La condition serait bien ici purement potestative.

Enfin dira-t-on qu'il y a simplement promesse unilatérale de vente, et que la compagnie peut parfaitement s'engager à vendre, sans que le souscripteur s'engage de son côté ? Ce serait encore inexact : il n'y a pas eu promesse unilatérale de vente, il y a eu vente accomplie ; le souscripteur a payé son prix, et en échange il a reçu le droit de se faire réassurer sans nouvel examen médical.

S'il ne se réassure pas, il n'exerce pas son droit, cela est vrai, mais ce droit ne lui en appartient pas moins : le non-exercice ne prouve pas la non-existence. Sans doute, le souscripteur a en ce cas acheté un droit qui lui est d'une parfaite inutilité. Mais jamais l'inutilité, pour l'acheteur, de l'objet de la vente n'a été la cause d'une résolution de ce contrat de vente.

Le contrat supposé par la théorie de M. Vermot est donc impossible. Du reste, s'il y avait chaque année vente, moyennant un supplément de prime, du droit de se faire réassurer l'année suivante, en admettant même la résolution de la vente en cas de non-exercice du droit vendu, la compagnie ne devrait restituer que le prix de ce droit pour la présente année, c'est-à-dire le dernier supplément de prime payé par le souscripteur. Comment expliquer alors que la compagnie (nous le verrons dans un instant), restitue en

pareil cas tous les suppléments de prime payés depuis le début de l'assurance ? Pour les années antérieures, le souscripteur ayant usé du droit de renouveler l'assurance, aurait consommé le droit par lui acheté pour ces années-là, et ne devrait rien avoir à se faire restituer de ce chef.

On peut concevoir une dernière analyse du contrat que laisse supposer l'assertion de M. Vermot : La compagnie s'engagerait à assurer désormais le souscripteur en n'importe quel état de santé ; par contre, le souscripteur s'engagerait à payer chaque année un supplément de primes. Après un tel contrat, le souscripteur pourrait-il, non-seulement se dégager de ses obligations pour l'avenir, mais même répéter de la compagnie tous les suppléments de primes déjà payés ? Oui, dira-t-on : il n'y a là qu'un contrat fait sous la condition résolutoire de la volonté du souscripteur. Ceci n'est pas possible. En effet, l'obligation du souscripteur serait alors nulle comme contractée sous une condition potestative de sa part (article 1174, Code civil). Mais, dans un contrat synallagmatique comme celui-ci, l'obligation de chaque partie a pour cause l'obligation de l'autre. L'obligation du souscripteur étant nulle, l'obligation de la compagnie manque de cause, et par suite elle est également nulle (art. 1131 du Code civil). Il ne reste donc rien d'un tel contrat. Aussi nous avons l'entière conviction, que l'obligation de la compagnie, de renouveler l'assurance pour une nouvelle année, prend naissance *dans le contrat d'assurance* fait pour l'année qui vient de s'écouler. Cette question sera étudiée dans notre chapitre IV.

Laissons cette digression pour le moment, et voyons ce que devient la différence, que nous venons de relever, entre les primes de l'assurance temporaire et de l'assurance pour la vie entière.

Cette différence est mise en *réserve* et placée à intérêts par la compagnie ; ce placement n'a pas peu contribué à faire

naître les idées fausses de capitalisation, que nous aurons bientôt à combattre. La réserve n'a d'autre but que de parfaire les primes qui seront versées plus tard, et qui seront insuffisantes¹. Notre assuré de trente ans verse annuellement 249. La première année, s'il s'était assuré temporairement, il n'eût versé que 155. Mais supposons qu'il renouvelle son assurance tous les ans, la prime qu'il devra payer pour une assurance d'un an sera de 260 à l'âge de 50 ans, de 430 à l'âge de 60 ans etc., tandis qu'assuré pour la vie entière dès l'âge de 30 ans, il ne paiera que 249 même à l'âge de 50 ans, de 60 ans et au delà. La prime étant alors inférieure au risque couru, comment les compagnies équilibreront-elles le budget de la masse ? Elles y parviendront, grâce précisément au supplément de prime versé par l'assuré au début de l'assurance, grâce à la réserve qui viendra suppléer, dans les dernières années, à l'insuffisance de la prime.

Cette théorie a été parfaitement mise en lumière par M. de Serbonnes². Il suppose deux individus Paul et André ayant le même âge. Paul s'assure à 25 ans pour la vie entière moyennant une prime de 221 francs, le capital assuré étant de 10,000 francs. A 35 ans, André veut s'assurer pour la même somme, mais on lui demande une prime de 284 francs. Si, d'après le tarif de la compagnie, on cherche quel capital il assurerait avec une prime de 221 francs, on trouve que ce capital serait de 7781 fr. 41. André devra se contenter de ce capital, s'il ne veut pas payer plus cher

1. La plupart des auteurs qui ont étudié le mécanisme de l'assurance sont d'accord sur ce point : Hopf voit dans la réserve « *l'ensemble des primes payés anticipativement* ». Langheinrich y voit « *le montant des portions de primes payées au-dessus du risque couru, et accru de leurs intérêts composés* ». — M. Maas dit que « *la réserve est destinée à parer à l'insuffisance des primes des dernières années, si l'assurance se prolonge* ». Voyez enfin dans le même sens : M. de Kertanguy (*Journal des actuaires français*, 3^e année, p. 187). M. Haberl (*Lehrbuch der politischen arithmetick*, p. 253) ; Karup (*Manuel théorique et pratique de l'assurance sur la vie*, 3^e part., p. 135).

2. M. de Serbonnes, *Simple dialogue sur la théorie de la réserve*.

que Paul. Mais, si, sans augmenter la prime annuelle de 221 francs, il veut absolument assurer un capital de 10,000 fr. il peut arriver à ce résultat en acquittant dès maintenant, et en une seule fois, le prix d'une assurance de 2218 fr. 59, complément du capital de 10,000 francs. Le prix de cette assurance, d'après le tarif, coûtera 957 fr. 32. Or, *c'est exactement la somme à laquelle se monte la réserve de Paul à l'âge de 35 ans.* « Tous les ans la compagnie liquide en quelque sorte sa situation, et elle consent, sur la tête de chacun de ses assurés, deux contrats nouveaux aux conditions ordinaires du tarif, l'un pour le capital que permet d'assurer, à l'âge actuel, la prime annuelle stipulée dans la police, l'autre qu'elle libère immédiatement au moyen d'une prime unique appelée réserve, et qui a pour but d'assurer le complément du capital. C'est à l'assuré qu'incombe la charge de maintenir en vigueur, par le paiement régulier de sa prime annuelle; la première de ces deux assurances; quant à la seconde elle est entièrement libérée, et indépendante du paiement des primes futures. »

Nous avons vu, et nous ne saurions trop insister sur cette idée, que le paiement des primes est toujours et absolument facultatif. Chaque année, tout assuré peut se retirer de l'association. Mais quelle sera alors sa situation vis-à-vis de la mutualité à laquelle, nous venons de l'expliquer, il a payé une prime moyenne supérieure à l'expression du risque qu'il lui a fait courir? Le mécanisme de la réserve nous l'indique de lui-même : chaque année la compagnie, avons-nous dit, consent deux assurances sur la tête de chaque assuré ; le paiement de la prime annuelle est nécessaire à l'existence de l'une ; l'autre, entièrement libérée, existe indépendamment du paiement des primes futures. L'assuré qui ne paye plus ses primes conserve donc son droit à cette dernière assurance : cette opération est connue sous le nom de *réduction*. Si l'assuré au lieu de conserver cette assurance, à laquelle il a droit

désormais, sans payer la moindre prime, veut se retirer complètement de l'association, la compagnie lui rembourse la valeur de cette assurance, qui n'est autre que le montant de sa réserve à l'époque du remboursement. La compagnie lui restitue le solde créditeur de son compte. Il y a là en un mot un simple règlement de compte. Cependant l'opération est désignée, dans la pratique, sous la dénomination impropre de *rachat*¹.

Tout ceci ressort d'une manière évidente de la comptabilité des compagnies : Outre le compte commun de la mutualité établi, comme nous l'avons exposé, la compagnie dresse les comptes particuliers de chaque assuré. Chaque année, elle crédite ce compte de la prime annuelle versée, puis elle le débite d'une somme égale au montant de la prime correspondant à l'assurance du même capital, par le même individu, mais pour un an seulement. Cette somme est employée à payer des indemnités, à l'occasion des sinistres survenus dans l'année du chef des autres assurés. Cette somme est donc consommée, et l'assuré n'y a plus aucun droit. Quant au solde du compte créditeur, il est destiné, nous venons de le voir, à former la prime unique d'une assurance complémentaire, quand la prime annuelle ne suffira plus, vu l'âge de l'assuré, pour l'assurance totale du capital fixé. Mais ce solde créditeur ne s'augmente pas chaque année, comme le voudraient les partisans du système de capitalisation, de la totalité de la prime versée. Il ne s'accroît que d'une partie de cette prime. Même quand l'assuré aura atteint l'âge où la prime viagère deviendra égale ou inférieure à la prime réelle de l'assurance d'un an, le solde créditeur ne recevra plus aucune partie de cette prime viagère et annuelle.

1. Par suite de l'obligation de faire face aux frais généraux, il est convenu expressément que le rachat et la participation aux bénéfices ne pourront avoir lieu, que si l'assurance existe déjà depuis trois ans. Même après trois ans de date, et toujours pour le même motif, les compagnies retiennent, en cas de rachat, 15 à 20 0/0 de la valeur de rachat.

Cette comptabilité et ses résultats sont absolument impossibles à expliquer, dans le système qui voit dans l'assurance une capitalisation, quelle qu'elle soit. Aussi voyons-nous les auteurs, qui soutiennent ce système, refuser obstinément d'envisager le côté pratique de l'opération. Ils préfèrent dès lors dissenter sur un contrat purement imaginaire, et qui n'est nullement l'assurance sur la vie.

Avant de terminer cette section déjà trop longue mais absolument nécessaire, nous devons dire quelques mots d'une règle essentielle de l'assurance sur la vie : *Le paiement des primes est toujours facultatif*. Nous avons vu déjà cette règle découler tout naturellement du mécanisme de l'opération. Il suffirait du reste du consentement des parties pour l'établir, et toutes les polices renferment cette clause indispensable. Mais le paiement facultatif des primes ne dérive pas seulement de la volonté des contractants, il est imposé par la nature même de la convention. Il s'agit en effet ici d'une association, qui, tous les ans, répartit entre tous ses membres les indemnités payées à l'occasion du décès de quelques-uns des associés. Or pour que divers individus forment cette association, s'imposent des sacrifices pour constituer la masse commune, il faut les supposer mus par des sentiments sinon identiques, du moins analogues. Les sentiments qui ont déterminé la volonté de chaque assuré peuvent changer, et par suite la volonté peut se modifier. Un chef de famille peut perdre sa femme et ses enfants ; les personnes qui lui sont chères, et qui devraient lui survivre, peuvent le devancer dans la tombe. Pourquoi dès lors ce malheureux en deuil serait-il forcé de continuer à s'imposer des sacrifices, qui ne répondent plus aux besoins de ses affections ? En ces conditions contracterait-il une assurance ? Non, certainement. Eh bien ! nous avons vu que pratiquement l'association se reformait tous les ans : on ne peut contraindre aucun assuré à rester malgré lui dans une association, qui a besoin d'un nouveau concours de vo-

lontés pour se reconstituer. Joignons à ces considérations que les ressources permettant aujourd'hui d'acquitter la prime annuelle peuvent disparaître, ou peuvent être absorbées par des besoins urgents. En face de ces prévisions, peu d'hommes consentiraient à s'engager à payer, durant toute leur vie, une prime parfois considérable,

Enfin nous avons déjà expliqué que dans l'assurance sur la vie la valeur assurée, celle dont on prévoit la destruction, c'est l'homme considéré comme capital. Pour pouvoir être bénéficiaire d'une assurance, il faut avoir un droit sur la valeur menacée par le sinistre. Nous avons vu, au cours du chapitre précédent, que l'homme sur la tête duquel repose l'assurance confère à qui bon lui semble ce droit sur lui-même. Mais on ne peut conférer sur sa personne qu'un droit révocable *ad nutum*. En de telles conditions, l'assurance ne peut être conclue d'une manière ferme et ne peut engager l'avenir, puisque le droit qui lui sert de base peut s'évanouir au gré de celui sur qui repose l'assurance.

Nous reviendrons du reste sur ces idées dans notre chapitre IV, il nous suffit de montrer ici que la conception même de l'assurance sur la vie s'accorde avec le mécanisme pratique de cette opération, pour imposer cette règle fondamentale : *le paiement des primes est facultatif*.

SECTION II

Des compagnies d'assurances.

Nous n'avons pas l'intention d'exposer ici toutes les questions qui peuvent surgir, à l'occasion des compagnies d'assurances ; il faudrait pour cela faire un traité complet des sociétés.

Mais certaines prétentions ont été élevées par les assurés, au sujet du contrôle des compagnies, en s'appuyant sur la nature même du contrat d'assurance. D'autre part, certaines pratiques, comme *la participation aux bénéfices*, ont soulevé quelques difficultés. Nous croyons ne pas nous écarter de notre sujet en examinant rapidement ces divers points.

Selon nous, toute opération d'assurances suppose une mutualité. Comme nous l'avons déjà fait observer, si on suppose un contrat isolé entre particuliers, il n'y a plus assurance. L'assurance, nous l'avons établi, c'est la division des risques, et nous avons fait remarquer qu'en cas de contrat isolé il y a simplement déplacement du risque et non pas division.

« En matière d'assurance, dit M. Adan, on ne peut établir de raisonnements bien assis sur un contrat envisagé isolément. L'assurance est la répartition des risques sur les nombres ¹. »

Toujours en un mot l'idée d'assurance éveille l'idée d'une association.

1. M. Adan, *Étude sur la nature du contrat d'assurance*, p. 34.

« Le propre de toute assurance est de demander à l'association le moyen de conjurer un péril commun. C'est là son caractère essentiel, et le contrat n'intervient qu'à titre de procédé d'application pratique du principe de l'association. La prime n'est autre chose que la cotisation évaluée en vue de répartir également, entre tous les membres associés, les pertes supportées par la masse ¹. »

Cette idée a souvent été mise en lumière par les divers auteurs qui ont étudié l'assurance au point de vue pratique, et pratiquement en effet il ne se fait point d'assurance sans association. Mais y a-t-il là plus qu'une règle pratique ? Doit-on y voir aussi l'application d'un principe juridique ? Faut-il dire enfin que tout contrat isolé d'assurance, passé de particulier à particulier, doit être considéré comme illégal ?

Nos anciens auteurs semblent bien avoir été partisans de l'affirmative. Ceci nous paraît du moins se dégager assez nettement de l'historique des assurances sur la vie. Primitivement en effet, nous l'avons vu, les personnes voulant s'assurer sur la vie s'adressaient à des compagnies d'assurances maritimes, ou à de simples particuliers. Dans les deux cas l'opération se faisait de même : on débattait librement le taux de la prime, et cette prime une fois fixée et payée, l'assureur était tenu de verser une somme déterminée entre les mains d'un bénéficiaire, si la mort survenait dans un certain laps de temps. Cette opération était alors unanimement réprouvée par les jurisconsultes et les hommes d'État. Un texte, l'ordonnance de 1681, prohibait formellement une pareille convention.

Cependant en 1787, alors que cette prohibition était encore approuvée par tous, Louis XVI signe un arrêt du Conseil

1. M. Vermot, *op. cit.*, p. 23. — Ces principes se trouvent développés aussi dans les dissertations de M. de Courcy et de M. Reboul sur les assurances. — Consultez encore sur ce point M. Couteau, *op. cit.*, t. I, n° 201 et suivants, p. 259.

instituant une caisse d'assurances sur la vie, et nul ne songe à s'en indigner.

Il n'y a là rien de surprenant : l'institution n'était pas du tout la même ; la caisse d'assurances instituée par l'arrêt du Conseil était une caisse mutuelle, percevant des cotisations et allouant des indemnités prises sur ces cotisations aux victimes des sinistres, contre lesquels on s'assurait. Il était absolument impossible de voir là une gageure quelconque.

Mais il n'en était pas de même pour la convention primitive autrefois désignée sous le nom d'assurance sur la vie. De fait cette convention constituait le plus souvent un pari. Le statut de Gênes de 1588, que nous avons précédemment cité, en fournit bien la preuve. Qu'il y ait pari lorsque l'assuré n'a pas d'intérêt à la vie de celui sur la tête duquel repose l'assurance, cela nous paraît incontestable. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point. Pierre donne 10 à Paul sous la condition que Paul lui rendra 100, si un tiers indifférent meurt dans l'année ; Pierre donne 10 à Paul sous la condition que Paul lui rendra 100, si un cheval quelconque arrive le premier au but, l'opération est bien la même dans les deux cas : c'est un pari nettement caractérisé, une pareille convention, même de nos jours, serait, selon nous, dépourvue d'actions.

La question devient plus délicate quand l'assuré est intéressé à l'existence de celui sur la tête duquel il s'assure. En pareil cas, il est évident que l'assuré conclut un contrat d'indemnité. Le but qu'il poursuit en contractant est de s'assurer une indemnité, devant réparer pour lui les dommages causés par un sinistre. Pour lui l'opération ne constitue donc pas une spéculation sur les hasards de la vie humaine. Il ne parie pas, il s'assure.

Ainsi, si on examine la convention au point de vue de l'assuré, on y trouve bien tous les éléments constitutifs du contrat d'assurance. Mais en est-il de même si on se place

au point de vue de l'assureur ? La réponse à cette question sera négative ou affirmative, suivant que l'on rejettera ou que l'on admettra l'assurance en dehors de toute association mutuelle.

« Toute assurance suppose une association », répètent à satiété les divers auteurs qui ont étudié le mécanisme de l'assurance. C'est là un point de fait incontestable, mais faut-il transformer cette règle de pratique en un principe de droit ?

L'affirmative nous avait d'abord séduit par sa logique. En admettant même cette solution, on ne condamne pas forcément toute convention d'assurance entre particuliers ; il est possible de construire une théorie subtile peut-être, mais assurément très logique :

Une association mutuelle d'assurés peut être évidemment plus ou moins nombreuse. Certainement, moins le groupe des assurés sera nombreux, plus l'opération sera aléatoire pour l'assureur ; mais il est parfaitement libre d'augmenter ou de diminuer l'aléa de l'opération à son égard. Rappelons en deux mots le mécanisme de l'assurance : les statisticiens ont dressé des tables de mortalité d'après des observations faites sur un très grand nombre d'individus, et ils ont ainsi permis aux assureurs de calculer d'une manière précise quelle devait être la prime ; ce calcul aboutit toujours à un chiffre fixe, *quel que soit le nombre des assurés*. En effet la prime est simplement l'expression du rapport du nombre des décès au nombre des assurés. Or les deux termes de ce rapport subissent les mêmes causes d'augmentation ou de diminution, et ils augmentent ou diminuent proportionnellement entre eux. C'est donc ce qu'on appelle un *rapport fixe*. La conclusion de tout ceci est que l'assureur, appliquant les tables de mortalité, demandera la même prime à chacun de ceux qui demanderont une assurance en des conditions identiques, *quel que soit leur nombre*. Dès lors ce nombre peut être aussi petit que l'on veut, il peut être égal à l'unité.

Ainsi supposons deux personnes faisant entre elles une convention d'assurance : l'assureur demande-t-il à l'assuré la prime évaluée d'après le *rapport fixe* dont nous parlions tout à l'heure, il sera considéré comme gérant les intérêts d'une association mutuelle se réduisant à sa plus simple expression, c'est-à-dire à l'unité.

En pareil cas, la convention intervenue entre les parties serait bien un véritable contrat d'assurance. Mais *quid* si la prime est fixée arbitrairement par les parties ? Dans cette nouvelle hypothèse, la prime n'est plus l'expression du rapport fixe servant à déterminer la cotisation à fournir à la caisse mutuelle par chaque assuré. On ne peut donc dire que l'assureur se soit fait le gérant des intérêts d'une mutualité quelconque, considérable ou peu nombreuse. Y a-t-il véritablement assurance ? Si l'on admet d'une manière absolue qu'il n'y a pas d'assurance sans association mutuelle, il faut répondre négativement. La convention qui nous occupe sera dès lors considérée comme un pari, et par suite sera dénuée d'action. Paul parie contre Pierre que telle ou telle partie de son patrimoine sera anéantie par un sinistre. Le but que se propose Paul en pariant est évidemment de s'assurer contre l'éventualité de tel ou tel sinistre. Mais il est non moins certain que, de son côté, Pierre laisse au hasard le soin de lui faire gagner ou perdre une somme d'argent déterminée, de même qu'un joueur, plaçant son enjeu sur la rouge ou sur la noire, compte sur le hasard pour l'empêcher de perdre sa mise, et pour lui faire gagner, sans bourse délier, une somme relativement considérable.

En un mot, et d'une manière générale tout assureur ne peut être assimilé qu'au gérant d'une caisse de secours mutuels, ou au simple joueur. Cette considération, comme nous le faisons remarquer au début de cette section, paraît bien avoir attiré l'attention de nos anciens auteurs. Tant que l'assurance sur la vie revêt les formes du pari, la nouvelle institution est l'objet d'un *tolle* général. Puis quand,

en 1787, Louis XVI signe l'arrêt du Conseil portant création d'une société d'assurance sur la vie, un concert d'éloges se fait entendre autour de la nouvelle société. Le but poursuivi par l'assuré restait cependant le même avant comme après la création de la nouvelle société. Seul le rôle de l'assureur apparaissait complètement changé : on voyait un administrateur d'une caisse mutuelle là où auparavant on ne voyait qu'un joueur. Ce simple changement avait suffi pour amener un revirement complet dans l'opinion publique.

Faut-il conclure de tout cela que juridiquement toute convention d'assurance doit être annulée, dès qu'il n'y a pas association mutuelle d'assurés ? Nous ne le pensons pas. Il suffit, pour échapper à la nullité, que l'opération prise dans son ensemble ne puisse être considérée comme un simple jeu ou pari. Et l'on ne peut dire qu'un contrat constitue une simple convention de jeu ou de pari, dès que ce contrat est véritablement, pour l'une des parties, *ce qu'on appelle un contrat d'indemnité*.

Nous validerons donc cette convention. Mais nous ne pouvons en réalité voir là une véritable assurance. Nous sommes ici en présence d'un contrat innommé, peut-être du genre assurance, mais qui n'est pas le contrat d'assurance proprement dit. On ne peut en effet regarder comme faux, dans le domaine du droit théorique, ce principe dont l'exactitude n'est pas contestée dans le domaine même de la pratique : *il n'y a pas d'assurance sans association*.

Qu'une convention d'assurance entre particuliers soit un véritable contrat d'assurance, ou un contrat innommé du même genre, il y a là, notons-le, plus qu'une question de mots. Nous aurons à combattre, dans notre chapitre suivant, les diverses théories, qui voient dans l'indemnité payée par une compagnie d'assurances le produit des primes capitalisées. Nous croyons fermement que ces théories sont erronées, et, on en conviendra, l'étude du mécanisme de la véritable opé-

ration d'assurance ne peut guère laisser subsister de doute, sur l'inexactitude de toute idée de capitalisation. Mais dans la convention spéciale que nous examinons en ce moment, il n'en est plus de même.

Dans la véritable assurance, l'association permet de former un fonds commun pour faire face aux pertes éprouvées chaque année par les assurés. C'est, en un mot, l'association qui forme, à l'aide des cotisations annuelles des assurés, les indemnités à payer durant le cours de chaque année correspondante ; c'est elle aussi qui permet d'appliquer la règle si importante et si nécessaire du paiement facultatif des primes. Dans la convention d'assurance entre deux particuliers au contraire, l'indemnité à payer par l'assureur ne peut être formée qu'avec les deniers versés à titre de prime par l'assuré entre les mains de l'assureur. L'assureur capitalise toutes les primes qu'il reçoit, il ne les consomme pas chaque année en payant des indemnités à d'autres assurés victimes d'un sinistre, et l'indemnité qu'il payera ne sera pas prise sur une masse reconstituée tous les ans. Ici les théories de M. Leveillé, qui voit dans l'assurance sur la vie une variété du *mutuum*, ou prêt à intérêt, sont certainement applicables avec toutes leurs conséquences. La véritable assurance au contraire ne peut être en aucune façon assimilée à un *mutuum* : nous espérons pouvoir le démontrer dans notre chapitre suivant.

Ainsi en réalité, toute assurance véritable suppose une association mutuelle, et le rôle de l'assureur consiste seulement à gérer cette mutualité. Qui peut jouer ce rôle ? Toute personne capable de contracter peut être assureur ; nous ne faisons qu'appliquer ici les règles du droit commun (articles 1123 et suivants du Code civil).

L'association mutuelle peut même se gérer elle-même sans avoir recours à aucun intermédiaire. Il y a alors là une véritable société, au sens légal du mot. Et cette société, connue dans la

pratique sous le nom de société d'assurances mutuelles, sera même soumise aux sévères prescriptions justement édictées par la loi de 1867, au sujet des compagnies d'assurances sur la vie. Mais la société d'assurances mutuelles est-elle une société commerciale? Nous ne le pensons pas : les divers associés ne font que répartir entre eux tous, les dommages causés par la mort de quelques-uns. Il n'y a pas là d'acte de commerce aux termes des articles 632 et 633, Code comm. Ces sociétés sont donc civiles, et c'est ce qu'a fort bien jugé un arrêt de la cour de Douai du 4 décembre 1829. (Voyez dans le même sens : Caen 24 novembre 1846. — Paris, 22 décembre 1848. — Besançon, 3 février 1854. — Paris, 27 janvier 1854. — Cass. 8 décembre 1860.)

Si les sociétés d'assurances mutuelles, au lieu d'évaluer à la fin de l'année seulement, ou même de périodes plus longues, la contribution à payer par chaque associé, suivent le système plus simple des primes fixes évaluées d'après les tables de mortalité et payables d'avance, doivent-elles être considérées pour cela comme sociétés commerciales? L'affirmative a été jugée (Caen, 6 août 1843, 30 décembre 1846. — Amiens 27 août 1858) à tort, selon nous. Si, en effet, par suite de ce calcul des primes, il y a excédent des recettes de l'association sur les dépenses, ces bénéfices ne proviennent pas d'opérations de commerce faites avec des tiers. Les associés, en se partageant cet excédent, ne font que reprendre ce qu'ils avaient versé en trop à la caisse commune. En un mot il n'y a pas encore là de spéculation commerciale, aux termes des articles 632 et 633 du Code de commerce : la répartition anticipée des sommes à payer par chacun s'est trouvée inexacte ; elle a donné un excédent que l'on restitue à ceux qui l'ont versé. En tout cela nous ne voyons rien de commercial.

Le plus souvent la mutualité est gérée par des compagnies avec lesquelles elle traite à forfait : chacun des membres de

l'association des assurés paye une prime à forfait à la société chargée de la gestion¹. Cette société apporte en outre un capital garantissant que le paiement des sommes assurées s'effectuera, même si les primes d'assurances se trouvaient insuffisantes. Là se borne le rôle du capital social. Mais cette société, qui prend à son compte les écarts possibles entre la réalité et les prévisions de la statistique, fait véritablement acte de commerce : ses actionnaires ne font pas des sacrifices annuels en vue du décès de quelques-uns d'entre eux, ils cherchent un bénéfice. Au lieu d'être préposés par les assurés à la gestion de la mutualité, ils prennent d'eux-mêmes cette gestion, s'en déclarant responsables et cherchant des bénéfices dans cette responsabilité même. Ils font donc acte de commerce, et leur société, qu'elle soit en nom collectif, en commandite ou anonyme, est une société commerciale².

Quelle que soit la forme³ d'une société gérant des mutua-

1. Après avoir établi que toute opération d'assurance a la mutualité pour base, M. Vermot, examinant quelle peut être la gestion de cette mutualité indique en ces termes les deux procédés possible :

« Le premier procédé, qui tout d'abord se présente naturellement à l'esprit, est celui d'une caisse mutuelle d'assurance, gérée par des mandataires pour le compte des assurés et, par suite, exclusivement au profit de ces mêmes assurés, mais aussi à leurs risques et périls. C'est ce que l'on entend par la mutualité pure.

» Le second consiste à confier la gestion de cette même caisse mutuelle d'assurances à des capitalistes réunis en société, qui l'administrent sous leur propre responsabilité, et qui affectent à la garantie des résultats de l'opération un capital social déterminé, lequel n'est, en réalité, qu'une sorte de cautionnement avec cette condition particulière que ce cautionnement, au lieu de prétendre à un intérêt fixe, est rémunéré en proportion des résultats fournis par l'opération elle-même.

» C'est ce qu'on appelle le système des compagnies à prime fixe. »

M. Vermot, *op. cit.*, p. 67 et 68.

2. Ce sont bien là des sociétés commerciales, dit Herbault. « En effet, agences d'affaires, elles spéculent sur les services qu'elles rendent au public, opérations qui rentrent dans la catégorie des actes de commerce (art. 631 et 632 C. com.). »

3. Avant la loi du 24 juillet 1867, la nécessité de l'autorisation, pour les sociétés autres que les sociétés anonymes, a été l'objet de grandes contro-

lités de ce genre, le législateur a cru devoir établir pour elles un régime spécial. La loi du 24 juillet 1867 a soumis

verses entre les juriconsultes, et d'interprétations contradictoires du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif (Douai, 13 nov. 1851, S. 52-2-58. — Avis du Conseil d'État approuvé le 15 oct. 1809. Circulaires ministérielles des 9 avril et 23 octobre 1819.—Alauzet, *Ass.*, n° 573. *Id.*—C. de comm. n° 711) L'article 66 de la loi de 1867 dit que « les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie restent soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement ». Le texte de cet article paraît décisif aux divers auteurs qui ont écrit sur l'assurance. Toutes les sociétés d'assurances sur la vie, qu'elles soient en nom collectif, en commandite ou anonymes, à primes ou mutuelles, ont désormais besoin, pour se former, de l'autorisation du gouvernement. (Voyez Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, p. 72, n° 82.—De Montluc, *Des assurances sur la vie*, p. 284. — Tissier, *Thèse de doctorat*, p. 91 et suiv.—Vibert, *Le contrat d'assurance sur la vie*, p. 37.—Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, t. II p. 12). Cette solution est, croyons-nous, en parfaite harmonie avec l'esprit de la loi ; peu importe la forme de la société, une société d'assurance ne fait jamais que gérer les intérêts d'une mutualité : quelle que soit sa forme, ses fonctions sont les mêmes et c'est précisément la nature de ces fonctions qui a déterminé, suivant nous, le législateur à soumettre les compagnies d'assurances à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement. Mais si cette solution est bien conforme à l'esprit de la loi, elle paraît moins conforme au texte de cette loi. « *Restent soumises* » dit le texte, or avant la loi de 1867 les sociétés anonymes étaient seules soumises à l'autorisation du gouvernement, elles seules peuvent donc *rester soumises* à cette autorisation. Ainsi la question qui nous occupe peut paraître douteuse. Toutefois, nous croyons qu'il ne faut pas donner tant d'importance à une expression assurément inexacte ici. Les débats qui ont eu lieu au corps législatif, à propos de la loi de 1867, favorisent du reste notre interprétation de l'article 66 de cette loi. M. E. Picard posa au rapporteur de la loi la question de savoir, si les sociétés anonymes à responsabilité limitée, dispensées en général de l'autorisation du gouvernement, seraient désormais soumises à cette autorisation lorsqu'elles s'occuperaient d'assurances sur la vie. M. le rapporteur répondit que cela n'était pas douteux. Nous devons appliquer la même solution aux sociétés en nom collectif et en commandite. Si, en effet, M. E. Picard n'a posé la question que relativement aux sociétés anonymes à responsabilité limitée, c'est qu'il existait alors des compagnies d'assurance sur la vie ayant adopté cette forme, tandis qu'on n'en trouvait aucune sous la forme de société en nom collectif ou en commandite. (Comp. Rivière, *Comm. sur les sociétés*, n° 427 ; loi du 24 juillet 1867, art. 47. — Séance du 13 juin 1867, *Moniteur* du 14 p. 737 et 733.)

les associations de la nature des tontines, et les sociétés d'assurances sur la vie mutuelles ou à primes, à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement. Le législateur français n'a pas été seul à édicter des lois en ce sens. Le Code hongrois de 1875 contient des dispositions de ce genre ; la loi anglaise du 9 août 1870 est aussi conçue dans cet esprit ; la législation si libérale des États-Unis renferme, elle aussi, de sévères prescriptions en ce qui touche les compagnies d'assurance.

Quel est le motif de cette exception faite à la liberté des sociétés commerciales ? Les uns l'ont vu dans les tristes souvenirs laissés par les tontines. On s'est efforcé de démontrer, et on a réussi à prouver que les tontines n'avaient rien de commun avec les assurances sur la vie ¹. On s'est révolté contre la confusion, commise chaque jour encore, entre les tontines et les assurances : en cela on a eu raison. On a soutenu que le législateur, en mettant les compagnies d'assurances en tutelle, avait commis la même erreur : en cela on a eu tort.

Peut-être l'exemple des tontines et des déceptions qu'elles avaient causées, a-t-il éveillé l'attention du législateur. Mais nous pensons qu'il a été surtout guidé par les idées que nous venons d'émettre, et qui se dégagent de l'analyse du contrat d'assurance sur la vie. La situation exceptionnelle, faite par la loi aux compagnies d'assurances, nous paraît avoir pour base le principe que nous cherchions à établir, il n'y a qu'un instant, et que cette loi de 1867 vient corroborer.

Toute assurance suppose une mutualité, et les compagnies d'assurances ne sont que les gérants responsables de la caisse de cette mutualité.

Là se trouve, croyons-nous, le véritable motif de l'arti-

1. Voyez notamment en ce sens l'opuscule de M. Bergeron intitulé : *La vérité sur les tontines*.

cle 66 de la loi du 24 juillet 1867. La loi de 1867 marque en effet l'ère de la liberté pour les sociétés commerciales. Auparavant l'article 37 du Code de commerce soumettait les sociétés anonymes à l'autorisation du gouvernement. La loi de 1867 les affranchit de cette entrave, mais en même temps elle soumet à une tutelle sévère les sociétés d'assurances sur la vie, quelle qu'en soit la forme. Et cette idée d'une surveillance nécessaire pour les sociétés d'assurances ne date pas d'hier ; nous la trouvons formulée dans l'arrêt du Conseil de 1787. Pourquoi ce régime exceptionnel ? C'est que le législateur a parfaitement compris que les fonctions d'une compagnie d'assurances n'étaient que des fonctions de caissier. Vous vous chargez de la direction d'une caisse en prenant à votre compte le déficit ou l'excédent qui pourront s'y trouver ; vous en avez le droit, mais de pareilles fonctions exigent des hommes de confiance et d'une parfaite honorabilité. Tous les assurés vous apportent leurs cotisations, à charge par vous de les employer au paiement des indemnités. Les assurés peuvent bien avoir confiance en tel ou tel individu, mais ils ne peuvent surveiller eux-mêmes les agissements d'une compagnie. Du moins le législateur a pensé qu'un tel contrôle leur serait difficile, qu'il serait dans tous les cas insuffisant, et il a chargé le gouvernement d'une surveillance spéciale.

Que tel fût son but, la chose nous paraît incontestable. Mais cette tutelle administrative n'offre-t-elle pas de difficulté ? Ceci est plus douteux. Comment l'organiser en effet ? En 1875 une décision ministérielle organisa une commission, sur le modèle de celle qui avait été créée, pour la surveillance des associations mutuelles, par une ordonnance royale du 13 juin 1842. La compagnie *le Soleil* réclama contre cette décision ministérielle, et la section du Conseil d'État repoussa les propositions de l'administration. Une nouvelle décision ministérielle du 15 mai 1877, prescrivit

alors le dépôt entre les mains de l'administration des états et bilans des sociétés.

Le ministre ajoutait :

« Quant aux prescriptions statutaires sur lesquelles devait, d'après l'avis de la section, porter la surveillance du gouvernement, elles m'ont semblé devoir comprendre les dispositions suivantes :

- » Limitation des opérations sociales ;
- » Conditions générales des polices ;
- » Tarifs ;
- » Obligation de constituer un fonds pour la garantie des risques en cours dans chaque catégorie, lorsque cette obligation sera inscrite dans les statuts ;
- » Maximum des assurances, rentes viagères et prêts viagers ;
- » Valeurs à accepter en garantie de ces prêts ;
- » Montant des obligations à émettre en représentation de ces prêts viagers, s'il y a lieu ;
- » Limitation des valeurs pour l'emploi des fonds ;
- » Régularité des délibérations des assemblées générales ;
- » Formation du fonds de réserve statutaire ;
- » Dissolution facultative ou obligatoire des sociétés en cas de perte d'une partie du capital social ;
- » Liquidation. »

C'était organiser la surveillance directe de l'administration, et répondre au vœu du législateur de 1867. Mais les compagnies protestèrent, et le Conseil d'État rendit une décision en leur faveur en date du 14 mai 1880. Les décrets, autorisant ces compagnies, parlaient cependant de frais de surveillance qui devaient être supportés par la société jusqu'à concurrence d'un maximum de 2000 francs. Mais il faut noter que ces décrets, bien que rendus en la forme de règlements d'administration publique, et insérés avec les statuts approuvés au *Bulletin des lois* ne convertissent [nulle-

ment ces statuts en loi. Ainsi l'a jugé la chambre des requêtes (15 février 1826 et 7 avril 1862. Dalloz, pér. 63-1-167).

« Considérant, dit le Conseil d'État en sa décision du 14 mai 1880, que le décret ci-dessus visé du 21 décembre 1872 qui a autorisé la société requérante, après avoir, dans son article 2, déclaré que l'autorisation pourrait être révoquée, en cas de violation ou de non-exécution des statuts approuvés, dispose dans son article 3 que la société sera tenue de remettre au ministre, tous les six mois, un extrait de son état de situation ;

.

» Mais considérant qu'il ne rentrait pas dans les pouvoirs dudit ministre d'organiser un contrôle exercé par des agents de surveillance, au moyen de la vérification directe des comptes et opérations spécifiés dans la décision ministérielle du 15 mai 1877.... »

Après cette décision, il ne fallait plus songer à organiser un contrôle sérieux. Aussi les décrets d'autorisation, rendus postérieurement à cette décision du Conseil d'État, ne parlent même plus ni de vérification des comptes, ni d'agents spéciaux de surveillance à la charge des compagnies pour un maximum de 2000 francs.

La surveillance gouvernementale, que souhaitait le législateur de 1867, n'existe donc pas en réalité. Mais est-il un autre moyen d'exercer cette surveillance nécessitée, comme nous l'avons vu, par les fonctions toutes spéciales des compagnies d'assurance ? Nous le pensons. Nous croyons, comme le législateur de 1867, que les gérants d'une caisse mutuelle doivent être surveillés, quelles que soient les conditions de leur gérance. Mais nous pensons qu'il n'est nullement impossible aux assurés d'exercer ce contrôle par eux-mêmes.

Le ministre, dont la décision avait été annulée par le Conseil d'État, annonçait, dans une circulaire ministérielle, qu'il

avait prié la section du Conseil « de préparer un projet de loi concernant la publicité, pour permettre aux associés de surveiller eux-mêmes leurs intérêts, et des pénalités en cas d'infraction. » Malheureusement cette loi n'a pas encore vu le jour. Mais il y a des exemples de contrôle exercé directement par les intéressés. Le législateur avait en effet pareil problème à résoudre pour les autres compagnies d'assurance : les assureurs contre l'incendie et les assureurs maritimes ne font aussi que gérer des caisses mutuelles.

Partout où il y a assurance, il y a association d'individus versant leurs cotisations à une caisse commune, à charge par cette caisse d'indemniser les sinistrés. Le législateur de 1867 ne s'y est pas trompé, et s'il n'a pas exigé que les compagnies d'assurances, maritimes ou contre l'incendie, demandassent, pour se constituer, l'autorisation du gouvernement, il ne les a pas non plus confondues avec les autres sociétés ¹. Un décret, portant règlement d'administration publique, annoncé par l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867, a été rendu le 22 janvier 1868 à cette occasion. Ce décret soumet les compagnies d'assurances à un régime spécial ; son article 7 est ainsi conçu : « Tout assuré peut, par lui ou par un fondé de pouvoir, prendre à toute époque, soit au siège social, soit dans les agences établies par la société, communication du dernier inventaire. Il peut également exiger qu'il lui en soit délivré une copie certifiée moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder un franc. »

En présence de cette situation, doit-on reconnaître aux assurés sur la vie un certain droit de contrôle sur les actes des compagnies. Nous le pensons : la nature de la convention,

1. Pourquoi le législateur n'a-t-il pas réglementé de même toutes les compagnies d'assurances ? Pourquoi n'a-t-il pas assujéti les compagnies d'assurances maritimes, contre l'incendie etc. aux règles sévères qu'il édictait pour des compagnies d'assurance sur la vie ? Sans doute parce que ces dernières, maniant plus de capitaux que les autres, lui ont paru nécessiter une surveillance plus active.

son analyse exacte nous ont conduit à cette conclusion qu'un contrôle était nécessaire. Le législateur de 1867, en établissant une surveillance, du reste inefficace, a voulu simplement augmenter les garanties des assurés, et non priver ces assurés d'un droit de contrôle qu'ils puissent dans la nature même de l'opération. Aussi nous sommes pleinement sur ce point de l'avis de M. Couteau ¹.

« En cas, dit cet auteur, d'infraction grave et manifeste aux statuts de la société, sur la foi desquels les assurés ont traité, il serait juste et utile qu'ils puissent demander à la justice tout au moins des mesures conservatoires.

» Jusqu'ici, grâce au soin avec lequel les compagnies françaises ont sauvegardé les intérêts qui leur étaient confiés, aucune difficulté judiciaire n'a été soulevée.

» Mais s'il s'en présentait, le cas échéant, la justice ne laisserait pas les assurés désarmés en présence surtout d'un contrat à longue échéance. Les statuts et les polices sont les éléments de ce contrat. Il faut reconnaître à l'assuré, qui est l'une des parties, le droit d'en surveiller l'observation. »

Cette conclusion nous paraît être imposée par les principes généraux de notre droit. La Cour de Bordeaux ne l'a cependant pas jugé ainsi. Dans un arrêt du 6 août 1853 (Dallber 34-2-14) elle a décidé « que la demande en résiliation d'une police d'assurance, formée contre une compagnie anonyme, pour diminution de garanties, et inquiétudes sur sa solvabilité, ne saurait être accueillie, tant que l'autorisation n'a pas été retirée, et que, dans un tel cas, l'assuré ne peut contraindre la compagnie à lui communiquer ses livres et comptes, pour y rechercher la preuve de ses allégations ». Nous n'hésitons pas à déclarer cette doctrine erronée ; nous la trouvons du reste combattue dans le répertoire de Dalloz au mot *société* (nos 1475 et 1476). Se plaçant à l'époque où l'autorisation du gouvernement était encore exigée pour

1. *Op. cit.*, t. II, p. 39, n° 249.

la formation des sociétés anonymes, l'arrêliste soutient, avec raison, que le contrôle du gouvernement n'absorbe pas celui que peuvent exercer les tiers intéressés. Distinguant les droits de chacun, il revendique pour les assurés la faculté de défendre eux-mêmes leurs intérêts, et c'est à ce titre qu'il critique l'arrêt de la cour de Bordeaux . — Mais il ne faudrait pas non plus aller trop loin dans la voie que nous indiquons, et reconnaître aux assurés les mêmes droits qu'aux actionnaires. On trouve cependant des arrêts tendant à cette doctrine, notamment en ce qui concerne la participation aux bénéfices, sur laquelle on s'est parfois appuyé, pour soutenir que l'assurance sur la vie était un placement ? Cette participation n'est qu'une restitution faite aux assurés d'excédents de primes, calculées d'après une mortalité exagérée. Nous avons dit, en effet, que les compagnies françaises employaient la table de Duvillard, pour établir les primes d'assurances. Or cette table indique une mortalité sensiblement supérieure à la mortalité qui se produit en réalité dans le groupe des assurés. La raison en est que Duvillard a construit sa table, d'après des observations faites sur un million d'individus pris indistinctement ; tandis que les compagnies, faisant subir un examen médical préalable, n'assurent que des *têtes de choix*. De plus elles n'assurent pas les enfants en bas âge ; enfin, grâce à l'hygiène qui s'est plus développée, à l'aisance qui est plus répandue, les compagnies opèrent aujourd'hui dans un milieu plus favorable à la longévité, que celui observé par Duvillard.

Il résulte de tout cela que les primes, calculées d'après la table de Duvillard, sont en réalité trop élevées. On conçoit, dès lors, qu'on ait été amené à restituer aux assurés ce qu'ils avaient déboursé en trop.

Les assurés, en effet, auraient pu réclamer et dire : Nous devons payer à la caisse commune une prime correspondant au risque que nous lui faisons courir ; donc, si les tarifs, cal-

culés sur la table de Duvillard, sont reconnus exagérés il faut baisser le prix des assurances. A cela il y aurait un inconvénient ; certaines compagnies anglaises ont essayé l'abaissement des tarifs mais sans succès. La solidité des compagnies n'est certaine, en effet, que si la mortalité prévue est supérieure à la mortalité réelle ; d'autre part les assurés ont grand intérêt à ce que leur compagnie offre toute certitude de satisfaire à ses engagements : c'est la sécurité qu'ils recherchent avant tout et, pour l'obtenir, ils paieront volontiers un peu plus cher. Comment donc satisfaire à ces deux besoins qui semblent contraires : ne pas demander aux assurés une prime supérieure à l'expression du risque, et ne pas compromettre l'avenir de la caisse d'assurances. On y est arrivé au moyen de cette combinaison qu'on appelle improprement, dans la pratique, la participation aux bénéfices. En réalité, il n'y a qu'une restitution d'un excédent de prime indûment payé. Trompés par la dénomination, certains auteurs anglais avaient soutenu que cette pratique était illégale, puisque les assurés, n'étant pas des associés, n'avaient droit à aucun bénéfice. Nous croyons qu'aujourd'hui la légalité de ce procédé n'est plus mise en doute, mais la manière de calculer les sommes à restituer a contribué fortement à faire naître l'idée d'un placement ou d'une capitalisation, existant implicitement dans l'assurance. Les compagnies en effet distribuent aux assurés la moitié de l'excédent de la caisse mutuelle, et répartissent ce dividende entre tous les assurés, au *pro rata* de tous les versements par eux effectués. Ce mode de répartition est peut-être plus commode pour le calcul, mais il n'est pas rationnel. Nous venons de voir qu'il s'agissait de restituer une somme versée en trop. Or, les comptes étant arrêtés tous les ans, on devrait répartir l'excédent de la caisse, au *pro rata* des sommes versées, et ayant constitué la caisse, *pour cette année-là*. Nous devons du reste remarquer que cette convention accessoire est réglée par la police. On ne peut en effet im-

poser aux compagnies des règles fixes à ce sujet. Les assurés confient la gérance de leur caisse à une compagnie, et, dans l'intérêt de leur sécurité, consentent à une certaine majoration du tarif ; il en résulte parfois un certain excédent. La compagnie dit aux assurés : je me charge de votre caisse ; s'il y a déficit, mon capital social vous répond que vous n'en recevrez point de dommage ; s'il y a excédent, je vous restituerai tant pour cent (généralement 50 0/0) de ce solde créateur, comme provenant de la majoration des primes reconnue nécessaire pour votre sécurité, je garderai le reste pour m'indemniser de mes frais de gestion.

Les assurés n'étant pas des associés mais de simples tiers traitant avec la compagnie pour la gestion de leur caisse, c'est dans la police d'assurance qu'on doit rechercher la loi des parties. Or les polices, conférant droit à la répartition de l'excédent, disent toutes que « les comptes approuvés par l'assemblée générale font loi à l'égard de tous les assurés, et que nul n'est admis à les critiquer ». Ceci suffit, selon nous, pour repousser certaines prétentions des assurés, à s'immiscer dans l'administration intérieure des compagnies. Aussi la Cour de Paris a fort bien jugé, dans un arrêt du 27 juillet 1878, que « lorsque les assemblées générales ont approuvé les comptes, et constaté qu'il n'y avait aucun bénéfice à distribuer, il n'y a pas lieu de le faire vérifier par un expert comptable ».

Nous le répétons, les assurés ne sont pas, vis-à-vis d'une compagnie d'assurances, comme des tiers ordinaires contractant avec toute autre société commerciale. Aussi, et malgré l'arrêt de la Cour de Bordeaux, leur reconnaissons-nous un droit de surveillance sur les agissements de la compagnie. Mais si la compagnie a pris l'engagement de gérer la caisse des assurés, dans des conditions données, elle n'a nullement pris celui de procurer à cette caisse un excédent d'une somme de tant, chaque année. Les assurés consentent à

payer une prime, qu'ils considèrent comme une expression suffisamment exacte du risque. Ils la savent un peu élevée, mais ils préfèrent leur sécurité pleine et entière à un rabais insignifiant. Ils traitent à forfait avec la compagnie, puisque celle-ci garantit le déficit qui pourrait se trouver en leur caisse. La compagnie doit donc être laissée seule juge de la quotité des bénéfices, qui peut être distribuée sans compromettre l'avenir de la mutualité. Nous trouvons donc excessive la doctrine contenue dans un jugement du tribunal de commerce de Caen, du 12 août 1868, et sur l'appel, dans un arrêt de la Cour de Caen du 6 avril 1869 : « Considérant, dit cet arrêt, que la compagnie le *Gresham* reconnaît qu'elle est débitrice envers *Rubin* non pas seulement de 3,500 fr., mais encore de la part de bénéfices auxquels, d'après sa police, il pouvait avoir droit ; — Qu'il ne suffit pas à la compagnie de dire que ces bénéfices ne s'élèvent qu'à 270 fr. 25, qu'elle doit encore le justifier ; — Qu'en effet *Rubin* étant créancier sur le *Gresham*, ce que celui-ci reconnaît, il a le droit de lui demander un compte qui établisse la décharge du débiteur... Vainement la compagnie prétendrait faire considérer comme suffisante l'offre de communiquer à l'assuré, au siège de la société, les livres, comptes ou procès-verbaux de répartition. »

Nous trouverions pour notre part l'offre très suffisante¹. Les

1. La compagnie de la *France-vie*, dont les statuts ont été approuvés en 1880, dit, dans son article 17 des statuts « un extrait de l'inventaire relatif aux assurances avec participation est communiqué à tous les intéressés ». Nous relevons aussi, sur cette question, un arrêt de cassation (Ch. des Requêtes) du 11 juillet 1881, inséré dans le *Journal des assurances*, de mai 1883, p. 177. D'après cet arrêt, *lorsque la police donne au conseil d'administration d'une compagnie d'assurances sur la vie les pouvoirs d'établir les comptes de la société, et de déterminer la somme à répartir entre les assurés, ce pouvoir ne donne pas au conseil d'administration, seul, le droit de fixer la quote-part de chaque assuré, d'après les conventions des parties. Ces conventions peuvent être appréciées par les tribunaux.*

décisions de l'assemblée générale nous paraissent souveraines pour fixer le chiffre du dividende à répartir.

Une comparaison, entre une compagnie d'assurances mutuelles et une compagnie ordinaire, nous fera mieux comprendre sur ce point.

Supposons, pour rapprocher autant que possible les deux termes de la comparaison, que la compagnie d'assurances mutuelles ait adopté le système des primes fixes (comme *l'Équitable Society* en Angleterre par exemple). A la fin de l'année, le préposé à la caisse rendra ses comptes aux administrés ; s'il y a un reliquat, les assurés délibéreront, pour savoir si on doit ou le restituer aux souscripteurs, ou l'affecter à un fonds de réserve. Eh bien, ce pouvoir de délibération, en notre espèce, a été abandonné aux actionnaires de la société. De même s'il y a déficit en caisse, dans le cas d'une compagnie mutuelle, ce seront les assurés qui combleront eux-mêmes ce déficit dans le cas d'une compagnie dite à prime fixe, ce seront les actionnaires. Mais dans un cas comme dans l'autre, nous admettrons les assurés à surveiller la gestion de leur caisse. Ils surveillent leur préposé salarié dans une compagnie mutuelle, ils surveillent compagnie elle-même, dans une compagnie à primes. La seule différence qu'il y ait entre les deux situations, c'est qu'au premier cas les assurés délibèrent eux-mêmes sur les mesures à prendre, et donnent leurs ordres en conséquence à leur préposé, sauf à eux à supporter le déficit, s'il y en a un ; tandis qu'au second cas le déficit sera supporté par des actionnaires, qui en conséquence seront chargés eux-mêmes de prendre les résolutions nécessaires. Autoriser en un mot les assurés à critiquer la répartition des bénéfices faite par une compagnie d'assurance à primes, ce serait les condamner à verser un supplément de primes, au cas où le premier versement se trouverait insuffisant pour les besoins de l'année ; ce serait l'assimilation complète entre compagnies mutuelles et compagnies à primes.

Nous pensons en avoir assez dit sur les compagnies d'assurance. Nombreuses cependant sont encore les questions soulevées sur ce sujet. Mais nous n'avons voulu examiner, nous le répétons, que les difficultés dans lesquelles la nature même du contrat d'assurance-vie était le principal élément de solution. Nous terminons donc ici cette deuxième section, pour jeter un rapide coup d'œil, en notre troisième section, sur les diverses opérations pratiquées par les compagnies d'assurances.

SECTION III

Des diverses espèces de conventions viagères.

Nous n'avons pas l'intention de présenter ici une théorie, même succincte, de toutes les opérations viagères qui se font dans la pratique. Il faudrait consacrer plusieurs volumes à ces matières ¹. Notre but est seulement de délimiter notre sujet d'une façon précise, nous allons donc passer rapidement en revue les diverses conventions viagères, et nous laisserons de côté celles d'entre elles qui n'ont rien de commun avec l'assurance.

En premier lieu nous devons examiner ce que sont les tontines.

Les compagnies d'assurance ne font pas généralement d'opérations tontinières, mais par suite d'une erreur très répandue dans le public, on confond volontiers l'assurance sur la vie avec la tontine. La tontine est d'origine italienne ; elle ne fut acclimatée en France qu'au XVII^e siècle. En 1653, Mazarin, sur la suggestion d'un banquier napolitain, *Lorenzo Tonti*, fit rendre un édit portant création de la tontine royale. Supprimées 1770, les tontines reparurent un peu plus tard.

1. La multiplicité des combinaisons, auxquelles se prête l'assurance-vie, a fait demander le remplacement des agents d'assurances par les notaires. Ces officiers ministériels, conseillers ordinaires des familles pour la gestion des patrimoines, trouveraient en effet, dans l'assurance sur la vie, un moyen de faciliter bien des liquidations. De plus leur grande influence aurait pour résultat de populariser cette institution. Voyez à ce sujet la notice de M. Cartier Saint-Réné, *Les assurances sur la vie par les notaires*.

La caisse Lafarge, fondée en 1791, fit voir ce que valait ce genre d'institutions.

« Les opérations tontinières, dit M. Bergeron, sont une série de placements temporaires en rentes sur l'État à intérêts composés. C'est le mécanisme de la caisse d'épargne en communauté, ce sont aussi les mêmes résultats modestes, peu augmentés, nous le prouverons, avec cette différence que les souscripteurs sont astreints à effectuer un versement unique, ou des versements échelonnés, et ne peuvent ni en arrêter arbitrairement le cours, sans subir la perte des intérêts échus et à échoir, ni retirer leur quote-part avant des époques déterminées par le contrat ¹. »

Les tontines se font généralement sur des têtes d'enfants, mais elles peuvent aussi se faire sur d'autres têtes. (La caisse Lafarge avait fait une catégorie spéciale pour les hommes de 46 ans et au-dessus.) Le principe est celui-ci : chaque membre de l'association verse à la caisse commune une somme déterminée ; ce versement est unique ou annuel, suivant les conventions. Toutes les sommes versées par ceux qui sont morts avant la liquidation, ou qui ont cessé leurs versements avant cette époque, profitent aux survivants. En un mot, tout ce qui a été versé à la caisse (capital et intérêts) est partagé entre ceux-là seuls qui vivent encore à l'époque de la liquidation, et qui ont continué leurs versements jusque-là. M. Pardessus définit la tontine : « un genre de réunion de rentiers, qui conviennent que les rentes dues aux prémourants profiteront aux survivants, soit en totalité, soit jusqu'à une certaine concurrence ². »

Qu'il n'y ait pas d'assurance dans une telle opération, la chose

1. M. Bergeron, *La vérité sur les tontines*, p. 5. Il faut bien reconnaître que la jurisprudence assimile l'assurance sur la vie à la tontine. La plupart des décisions judiciaires sont en effet inconciliables avec la nature du contrat d'assurance-vie, et se justifieraient au contraire parfaitement, si elles s'appliquaient à des opérations tontinières.

2. Droit commercial de M. Pardessus, t. IV, p. 970.

est évidente. Les survivants n'ont éprouvé aucun dommage, les sommes qu'ils reçoivent ne peuvent donc être considérées comme indemnités. La mort n'est plus ici considérée comme sinistre ; elle a au contraire servi les intérêts de ceux qui profitent de l'opération.

« Je serais fort embarrassé, dit M. de Courcy¹, pour dire du bien des tontines, en faveur desquelles on ne peut guère plaider que les circonstances atténuantes. J'ai toujours ressenti une sorte de répulsion pour ces prétendues associations, dont les membres se créent un intérêt à la mort les uns des autres, et viennent s'enquérir, à l'approche de l'époque des répartitions, s'il y a eu beaucoup de mortalité parmi leurs partenaïres, si une bonne épidémie en a suffisamment éclairci les rangs, et promet aux survivants les avantages qu'ils en espéraient. Ces opérations, qui aboutissent d'ordinaire à des déceptions, n'ont pu d'ailleurs se propager que par le charlatanisme. »

Le fait est vrai, mais le malheur est que le public, s'arrêtant toujours aux apparences, a cru voir dans les assurances sur la vie une nouvelle édition des tontines. On a même reproché au législateur d'avoir contribué à cette confusion, en rapprochant, dans sa loi de 1867, les deux genres d'opérations. L'idée qui guidait le législateur dans ce rapprochement (nous nous sommes efforcé de mettre ce point en lumière), c'est que, dans les deux cas, la compagnie tontinière et la compagnie d'assurances gèrent simplement la caisse qui leur est confiée par les membres de l'association.

Les tontines ne sont plus guère pratiquées de nos jours² :

1. *De l'assurance sur l'État*, par M. de Courcy p. 187.

2. Notons cependant que pour certains auteurs la tontine existe aujourd'hui sous forme d'assurance d'un capital différé :

« L'assurance d'un capital différé, improprement appelée assurance, n'est qu'un dernier vestige de la tontine. C'est la tontine dégagée de ses erreurs, de ses illusions, de ses entraînements irréfléchis et soumise à des données exactes. » M. Vermot, *op. cit.* Voyez aussi en ce sens M. de Montluc.

l'expérience est faite. Il n'en est pas de même de la rente viagère. Toutes les compagnies d'assurances font journellement des contrats de rente viagère. Elles ont un intérêt à cela. En effet le mécanisme de la rente viagère est exactement l'inverse de celui de l'assurance. S'il survient une épidémie, il est probable que la caisse d'assurances sera insuffisante pour payer les indemnités, les compagnies seront obligées d'avoir recours à leur capital social, puisqu'elles supportent le déficit de la caisse. Mais la perte, qu'elles subiront ainsi, se trouvera compensée par l'extinction d'un grand nombre de rentes viagères, les crédi-rentiers n'étant pas plus que les assurés à l'abri de l'épidémie. Ce genre d'opérations est du reste connu depuis très longtemps ; on le retrouve dans le droit romain ; il existait dans notre ancien droit. La seule différence existant entre ce contrat tel qu'il se forme aujourd'hui, et la rente viagère telle qu'on la comprenait autrefois, c'est que la statistique est venue ici encore prêter son aide à l'opération. Grâce à elle, le prix de la rente a pu être établi sur des bases rationnelles, et, nous l'avons dit, les compagnies, pourvu qu'elles opèrent sur des groupes suffisamment nombreux, ont pu transformer la rente viagère en un contrat commutatif quant à elles. Ajoutons encore que ce contrat, inspiré par l'égoïsme, perd tout caractère odieux ou dangereux, dès qu'il n'est plus passé entre particuliers. Il n'y a plus en effet de *votum mortis*, ni de spéculation sur la mort de tel ou tel individu : la compagnie opère sur une masse nombreuse dans laquelle les individualités se fondent : la longévité de l'un est compensée par la mort prématurée de l'autre. Nous ne voulons du reste pas examiner toutes les questions relatives à la rente viagère. Une seule sollicite examen ; la rente viagère peut-elle être considérée comme une assurance ?

La question ainsi posée peut paraître naïve, et nous croyons au reste que l'affirmative n'a jamais été soutenue sérieusement. Il y a bien une tendance à désigner maintenant sous le

nom général d'assurance sur la vie, toutes les conventions viagères entre particuliers et compagnies ; mais de là à assimiler la rente viagère à l'assurance, il y a encore loin. Cependant certains jurisconsultes se sont laissé entraîner par l'analogie qu'on peut remarquer entre les deux opérations. D'un côté, en effet, on voit, à ne consulter que l'apparence, des annuités viagères produisant un capital ; de l'autre on voit un capital produisant des annuités viagères. Si même on examine d'un peu plus près le fonctionnement de chacune de ces institutions, on remarque encore que les assurés versent des cotisations annuelles à une caisse, où les sinistrés puisent un capital d'indemnité, que, d'autre part, les crédi-rentiers fournissent une somme déterminée à une masse, sur laquelle les survivants d'entre eux prélèveront, chaque année, des arrérages fixés d'avance. Donc il y a entre l'assurance sur la vie et la rente viagère certains points de contact. Mais il ne faut pas néanmoins conclure à une assimilation. Au contraire, la comparaison que nous venons d'établir montre que les deux contrats suivent une marche absolument contraire, pour aboutir à des buts diamétralement opposés.

M. de Montluc, qui repousse aussi toute assimilation entre les deux opérations, établit un raisonnement spécieux qui, selon lui, pourrait amener à cette conclusion singulière : la rente viagère est une assurance :

« C'est bien une assurance, écrit-il en son traité ¹, car elle en a tous les éléments : l'assureur, c'est le débiteur ; l'assuré, c'est le créancier de la rente : quant au risque qui fait l'objet de l'assurance, c'est non plus le risque de mort, mais c'est un risque diamétralement opposé, et pourtant inséparablement lié au premier, parce que tous deux sont en parfaite correspondance, le risque de vie. » Ce risque, quel est-il ? On peut construire une hypothèse où il se rencontrerait. C'est

1. M. de Montluc, *op. cit.*, p. 27.

celle où un homme, ayant des revenus insuffisants pour subsister, serait obligé chaque année de prendre sur son capital un supplément de ressources. Il est évident que si la vie de cet homme se prolonge, le capital tout entier sera absorbé, et que son ex-proprétaire sera sans ressources.

Y a-t-il là un risque dans le sens que l'on donne à ce mot en matière d'assurances? Non, évidemment; M. de Montluc en convient. Un risque en notre matière, c'est la réalisation possible d'un sinistre portant préjudice à l'assuré. Où est le sinistre en notre espèce? C'est la longévité, dira-t-on. Mais quel préjudice a-t-elle causé, quel capital a-t-elle détruit? Dira-t-on qu'elle a détruit le capital primitif de ce singulier sinistré? Ce serait une erreur. « Le capital sur lequel je compte pour ma subsistance, fait justement observer M. de Montluc, n'en aura pas moins conservé la même valeur numérique, que je vienne à mourir avant qu'il soit épuisé, ou que je survive encore plusieurs années! Il ne m'aura pas rendu le même service dans les deux cas, c'est possible: dans un cas il aura suffi pour me préserver de la misère ici-bas, dans l'autre il aura manqué ce but, je ne dis pas non. Mais la valeur d'un bien ne se calcule pas, en droit, d'après l'utilité qu'il a pu avoir relativement à telle personne, dans tel patrimoine, et suivant telle destination déterminée, toutes appréciations impossibles à faire. C'est la valeur absolue qu'il faut prendre en considération: 100 francs restent toujours 100 francs, que la somme soit suffisante, ou non *pour l'emploi qu'on en entendait faire*¹. » Tout ce raisonnement est fort juste et nous concluons avec M. de Montluc que la rente viagère n'est pas une assurance.

Mais ce n'est pas sans dessein que nous avons transcrit cette longue citation. Il nous faut en effet examiner maintenant si l'opération, désignée dans la pratique sous le nom d'assurance d'un capital différé, constitue une véritable assu-

1. M. de Montluc, *op. cit.*, chap. 1^{er}, p. 30.

rance. Or M. de Montluc, qui examine la même question, abandonne ici le raisonnement si judicieux qu'il venait d'établir, et conclut qu'il y a assurance en notre nouvelle espèce.

L'assurance d'un capital différé fait partie d'un groupe désigné d'une façon générale sous le nom d'assurances en cas de vie, et dans lequel on fait rentrer souvent la constitution de rentes viagères, soit immédiates, soit différées. Dans l'assurance d'un capital différé, la compagnie s'engage à payer à l'assuré un capital déterminé à une époque fixée, s'il est vivant. S'il meurt auparavant, la compagnie ne doit rien, et conserve les sommes versées. La prime peut être ici, au choix de l'assuré, unique ou annuelle.

M. de Montluc croit échapper ici au raisonnement exposé au sujet de la rente viagère, en faisant l'observation suivante : Dans le cas de rente viagère, ce que prévoit le crédi-rentier, ce sont les dépenses qu'entraînera fatalement la prolongation de son existence. « Ces dépenses peuvent-elles être considérées, dit M. de Montluc, comme un préjudice de la nature de celui qui est nécessaire pour constituer un risque assurable ? Évidemment non ; il n'y a rien là de particulier, rien d'accidentel, rien qui puisse être qualifié de sinistre ; c'est le cours régulier des choses, c'est la marche pure et simple de la nature ; pourvoir à des frais de subsistance, d'entretien, il n'y a rien là qui sorte de la sphère de nos dépenses quotidiennes, il n'y a là en un mot aucun déboursé extraordinaire à supporter ! Mais si nous portons nos regards sur l'assurance d'un capital différé, tout change d'aspect ; ici la continuation de la vie sur laquelle le contrat repose, c'est l'occasion d'une lourde charge pour notre patrimoine, d'un de ces tributs comme nous n'en avons à payer que dans de rares et graves circonstances de la vie : payer les frais énormes de l'éducation de nos enfants, les établir, doter une fille, racheter un fils de la conscription, voilà qui est important, voilà qui est

considérable, voilà qui peut être raisonnablement assimilé à une perte effective pour notre patrimoine ; eh bien ! je dis que si cette échéance, qui peut ne pas se présenter, arrive, la nécessité d'y faire face est bien pour nous l'occasion d'un préjudice parfaitement clair, et par conséquent susceptible de former l'élément d'un risque ; lors donc que j'aurai fait un contrat qui me met à l'abri du préjudice, je n'aurai pas fait autre chose que contracter une véritable assurance » ¹.

Tout cet échafaudage de subtilités s'écroule devant le principe posé quelques lignes plus haut par M. de Montluc lui-même ; la fortune sur laquelle je comptais pour faire face aux dépenses qui m'incombent n'en aura pas moins conservé la même valeur numérique, que ces dépenses se restreignent, ou qu'elles augmentent. Suffisante ou non pour l'emploi que j'en voudrais faire, ma fortune reste la même. Je désirerais doter ma fille ou établir mon fils : il n'y a pas dans cette volonté un sinistre faisant disparaître une quote-part de mon patrimoine. Rien ne me force à faire ces dépenses, je ne subis pas les conséquences d'une catastrophe, j'accomplis librement un acte volontaire, que je puis considérer comme un devoir, mais qui ne m'est nullement imposé par la force fatale des événements.

A suivre la théorie de M. de Montluc, on en arriverait à voir une assurance dans tout acte de prévoyance. Or l'acte de prévoyance est le genre, l'assurance est l'espèce. Dans toute assurance il y a un sinistre prévu, dont la réalisation détruit quelque partie du patrimoine assuré : c'est l'incendie qui anéantit une maison de rapport ; c'est le naufrage, qui engloutit un navire et les marchandises renfermées dans sa cale ; c'est la mort, emportant avec l'homme tout un capital de science et d'intelligence, dont l'exploitation rapportait souvent plus que la maison incendiée. Dans tous ces cas, il y a, par suite d'un sinistre, d'un événement fatal auquel on ne

1. M. de Montluc, *op. cit.*, p. 34 et 35.

pouvait s'opposer, diminution du patrimoine assuré. On ne voit rien de semblable en l'espèce proposée. L'assurance d'un capital différé n'est qu'un mode de l'épargne. L'épargne comme l'assurance est bien un acte de prévoyance, mais on n'a jamais soutenu, et il est impossible de soutenir, que les deux choses se confondent ¹.

Nous en arrivons maintenant à un autre genre d'opérations qu'on a qualifiées assurances mixtes.

Dans l'assurance mixte, la compagnie s'engage à payer à l'assuré lui-même, s'il est vivant, à une époque fixée, un capital déterminé. S'il meurt auparavant, deux combinaisons sont possibles : ou la compagnie s'engage à payer le capital immédiatement après sa mort : ou elle s'engage à payer le capital seulement à l'époque fixée, mais sans qu'il y ait de prime à payer à dater de la mort du souscripteur de la police : En ce dernier cas, l'assurance est dite assurance à terme fixe ; on la qualifie aussi quelquefois assurance de dotation, parce que c'est la combinaison convenant le mieux aux personnes qui veulent constituer une dot. Mais ces diverses combinaisons ne sont que des variétés de l'assurance mixte en général.

L'assurance mixte est-elle véritablement une assurance ?

« L'assurance mixte, dit M. Herbault, s'analyse en deux opérations distinctes : 1° une assurance temporaire en cas de mort de l'assuré, et au profit de la personne désignée ; 2° une assurance différée, en cas de vie de l'assuré, et à son profit personnel. Il est impossible de dire *a priori* quel est le sort réservé à ce contrat : il dépend des événements ultérieurs. »

1. La plupart des auteurs voient avec raison dans l'assurance d'un capital différé un contrat aléatoire, innommé, *sui generis*, ayant beaucoup d'analogie avec le contrat de rente viagère. Comp. Alauzet, *traité général des assurances*, t. II, p. 346. — Sébire et Carteret, *Encyclopédie de droit*, t. VI, verbo. *Contrat d'assurance sur la vie*, p. 74. Nous devons ajouter enfin que M. de Montluc, après avoir admis qu'il y a assurance en l'espèce, refuse de reconnaître à l'opération le caractère d'assurance sur la vie, et tend à assimiler l'assurance d'un capital différé aux anciennes tontines.

L'analyse est exacte : il y a en réalité deux contrats réunis en un seul. L'assurance en cas de décès, nous l'avons démontré, n'est jamais qu'un *contrat annuel*. Dans le cas de l'assurance mixte, le souscripteur renouvelle chaque année, en payant sa prime, son assurance sur la vie, et en même temps, il paye une prime correspondant à son assurance d'un capital différé. Cette dernière assurance répond à peu près au même but qu'un contrat de rente viagère.

Supposons que le souscripteur de la police vive jusqu'à l'époque fixée par le contrat : l'assurance du capital différé produit son effet. Mais il n'en est pas de même de l'assurance en cas de décès, dira-t-on. Erreur, l'assurance en cas de décès a produit aussi tout son effet : annuellement le bénéficiaire était assuré qu'il recevrait une indemnité, si le souscripteur mourait dans l'année. On objectera que, si la mort arrive postérieurement à l'époque fixée par le contrat, il ne recevra pas d'indemnité. Cela tient simplement à ce qu'à dater de cette époque le souscripteur néglige de renouveler annuellement son contrat d'assurance sur la vie. Un contrat d'assurance ne donne jamais lieu à un paiement d'indemnité que si le sinistre se produit dans la période couverte par l'assurance. Mais durant toute cette période, l'indemnité étant garantie en cas de sinistre, le contrat produit tout l'effet qu'on attendait de lui.

Supposons maintenant que le souscripteur meure avant l'époque déterminée par la police. La compagnie, en ce cas, paiera une indemnité soit immédiatement, soit, s'il s'agit d'une assurance à terme fixe, au temps fixé par le contrat. Dans les deux cas il y a indemnité due par la compagnie à l'occasion du sinistre. Le paiement peut en être reculé, mais c'est bien à raison du contrat d'assurance sur la vie fait pour l'année où est mort le souscripteur, que la compagnie se reconnaît débitrice : la preuve en est qu'à dater de cette époque il n'est plus payé de primes.

Mais, dit-on, dans notre nouvelle hypothèse l'assurance d'un capital différé reste sans effet. Erreur encore, il y a ici une situation analogue à celle du crédi-rentier viager, qui meurt aussitôt la rente constituée. Ce crédi-rentier avait acheté un droit viager à des arrérages ; notre assuré achète un droit viager à un capital exigible à telle époque. Ces droits leur sont acquis ; peu importe que le crédi-rentier ou l'assuré meurent avant d'en avoir tiré profit.

Ainsi nous pensons, comme M. Herbault, qu'il y a ici juxtaposition de deux contrats. Mais nous n'admettons pas comme lui que le sort réservé à l'assurance mixte dépende d'événements ultérieurs. Quoi qu'il arrive, les deux contrats auront leur effet plein et entier ; il n'y a pas là, comme semble le dire M. Herbault, une sorte d'alternative restant à fixer par un événement futur et incertain. Des deux contrats qui, d'après notre conception, sont renfermés dans l'assurance mixte, l'un, l'assurance d'un capital différé, ne constitue pas une assurance, nous l'avons démontré ; l'autre, l'assurance en cas de décès, est la véritable assurance sur la vie, c'est-à-dire le contrat qui est l'objet de notre étude.

L'assurance en cas de décès se prête à de nombreuses combinaisons¹. Elle peut être temporaire ou pour la vie entière. Nous avons démontré que, dans tous les cas, elle se ramenait à une succession d'assurances annuelles. Les primes peuvent être viagères, c'est-à-dire payables chaque année durant toute la vie de celui sur la tête duquel repose l'assurance, ou temporaires, c'est-à-dire payables pendant un nombre limité d'années. Enfin la prime peut être unique, c'est-à-dire payable en une seule fois.

Que la prime soit unique, temporaire ou viagère, c'est, notons-le bien, la même somme qui est mise chaque année par

1. Voyez pour les diverses combinaisons de l'assurance sur la vie, et pour les besoins auxquels elles correspondent, l'ouvrage de M. Henri de Beaumesne : *L'assurance sur la vie humaine*.

chacun à la caisse commune. La compagnie tient les comptes de chaque assuré et met en réserve les sommes que chacun a versées en trop pour couvrir le risque de la présente année.

L'assurance peut être établie sur deux têtes ; c'est généralement à cette combinaison qu'auront recours deux personnes vivant en commun du produit de leur travail, ayant les mêmes devoirs et les mêmes affections.

L'assurance peut être ce qu'on appelle une assurance de survie. Dans cette combinaison, la compagnie doit payer à une personne désignée, nommée bénéficiaire, une rente ou un capital déterminé, immédiatement après la mort d'une autre personne nommée assurée. Mais la compagnie n'est débitrice que si le bénéficiaire survit à l'assuré. Si, au contraire, le bénéficiaire meurt avant l'assuré, la compagnie n'a pas d'indemnité à payer, et garde les primes. La survie du bénéficiaire est, en un mot, une condition du droit à l'indemnité. Cette combinaison est surtout usitée lorsque l'assuré est jeune, et qu'il est le seul soutien d'un bénéficiaire déjà âgé. En de telles circonstances, en effet, les primes sont très modiques.

Enfin l'indemnité peut consister soit en un capital déterminé, soit en une rente viagère qui sera servie au bénéficiaire.

Toutes ces combinaisons n'influent pas sur la véritable nature du contrat d'assurance sur la vie. Elles ne diffèrent entre elles que par le taux des primes, qui, du reste, sont toujours calculées d'après les éléments indiqués dans les chapitres précédents.

En réalité, c'est toujours le même contrat type d'assurance en cas de décès : c'est ce seul contrat qui nous occupera désormais.

Nous avons terminé l'examen rapide des diverses conventions viagères pratiquées par nos compagnies. Nous ne pouvons, dans un cadre aussi restreint, passer en revue toutes

les combinaisons possibles : elles ont été multipliées à l'infini :

« En Angleterre, dit M. de Courcy ¹, le génie de l'assurance, aidé du calcul, s'est donné ample carrière, et a souvent atteint jusqu'à la bizarrerie. On a, par exemple imaginé de supputer le nombre probable d'enfants qui naîtront d'un mariage suivant l'âge de la femme, et il s'est fondé des compagnies, qui, moyennant une prime annuelle dont le paiement était subordonné à l'existence du mari, garantissaient un capital payable à la majorité de chacun des enfants à naître, quel qu'en fût le nombre. On a établi des assurances pour les frais d'éducation, même des assurances matrimoniales. »

Enfin on a imaginé encore ce qu'on appelle la contre-assurance, qui était surtout employée à l'époque des tontines. Dans cette combinaison la compagnie s'engage à rembourser à la personne qui a contracté une assurance de capital différé, ou qui fait partie d'une tontine, les sommes déjà versées, si l'assuré, sur la tête duquel repose le contrat, meurt avant l'époque fixée. Remarquons que la contre-assurance pourrait paraître renfermer les éléments d'une véritable assurance sur la vie. En effet le sinistre prévu, pourrait-on dire, c'est la mort, et c'est cette mort qui empêche l'assuré de rentrer en ses déboursés. M. de Montluc, s'arrêtant à cette analyse superficielle, range la contre-assurance parmi les diverses combinaisons de l'assurance sur la vie proprement dite. Nous croyons qu'il n'y a là qu'une fausse apparence, et, pour nous, la contre-assurance n'est pas une véritable assurance.

En effet, dans notre espèce le sinistre n'a pas pour résultat immédiat la destruction d'une valeur. Un incendie réduit une maison en cendres : le capital représenté par cette maison n'existe plus pour personne. Il ne passe pas d'un patrimoine dans un autre, il y a anéantissement complet, et le proprié-

¹ *Assurances sur la vie en Angleterre et en France*, p. 30.

taire en s'assurant n'a fait que prévoir cette éventualité. Il a voulu qu'une indemnité vint remplacer dans son patrimoine une valeur détruite par un événement absolument indépendant de sa volonté : il ne pouvait empêcher que sa maison ne fût exposée à être incendiée ¹. En notre espèce au contraire, la valeur versée à la caisse de la compagnie pour l'assurance d'un capital différé, ou pour la participation à une tontine, n'est nullement détruite par la mort de l'assuré ou du membre de la tontine ; elle ne fait que passer d'un patrimoine dans un autre.

Il n'en résulte pas moins, objectera-t-on, pour celui qui a versé les primes une perte, résultat sinon immédiat du moins médiat de la mort prévue. Sans doute, mais il s'y est volontairement exposé. Il ne s'agit plus de l'anéantissement d'un capital par suite d'un événement contre lequel on ne pouvait se prémunir. En souscrivant à l'assurance ou à la tontine, le souscripteur savait qu'il faisait une opération aléatoire. C'est un aléa auquel il s'expose volontairement, et non plus une chance qu'il doit fatalement courir, comme la chance d'incendie. La contre-assurance ne nous apparaît donc plus comme une assurance, c'est-à-dire comme une opération destinée à atténuer les conséquences immédiates d'un sinistre. C'est une clause modifiant un contrat aléatoire ; c'est une clause qui, prévoyant les conséquences médiate de la mort, vient diminuer les chances courues de voir une valeur passer d'un patrimoine dans un autre. A moins de prendre le mot assurance en un sens démesurément extensif, il n'est pas permis de qualifier ainsi les clauses modifiant les chances d'un contrat aléatoire.

La contre-assurance n'est donc pas une assurance.

1. De même dans l'assurance sur la vie proprement dite : le sinistre c'est la mort dont l'effet immédiat est de détruire le capital qui était en l'homme frappé par elle. Ce capital ne passe pas d'un patrimoine dans un autre, il est directement anéanti par un fléau *inévitabile*.

De tout ce qui précède, il résulte que la seule véritable assurance sur la vie est l'assurance en cas de décès. C'était du reste la seule qui fût désignée sous ce nom par les anciens auteurs ¹ ; c'est celle dont nous nous occupons exclusivement, et dont nous allons chercher la nature exacte dans le chapitre qui suit.

1. M. de Montluc (*op. citat.*, p. 33 et suiv.) démontre péremptoirement, en jetant un coup d'œil sur les divers traités relatifs à l'assurance-vie, qu'originellement on entendait toujours l'assurance sur la vie en ce sens restrictif.

CHAPITRE IV

NATURE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

Nous allons maintenant aborder de front cette question si importante et si discutée : qu'est-ce que l'assurance sur la vie. Selon nous, ce contrat est un contrat innommé, dans lequel les parties ont pour but de réaliser une véritable opération d'assurance. Dans les chapitres précédents, nous avons essayé de démontrer que l'analyse économique de l'assurance sur la vie conduisait à cette conception ; nous avons cherché à montrer comment la même idée d'assurance se dégagait de l'historique de l'institution, et des discussions ouvertes sur sa légalité ; enfin nous avons exposé le mécanisme de l'opération, afin de découvrir ce qu'était l'assurance sur la vie dans la pratique, et quelle était l'intention des contractants : là encore, nous avons vu que l'idée d'assurance se manifestait très nettement. Nous avons donc fait pressentir la solution que nous croyons devoir adopter. Il nous reste à présenter maintenant notre théorie complète sur la question, théorie que nous n'avons pu trouver nulle part parfaitement dégagée, qui pourra peut-être choquer bien des idées admises, mais théorie qui nous a paru répondre seule exactement à l'intention des parties. A une époque où la science économique prend une extension considérable, et envahit

tout, il nous a paru nécessaire de prendre cette science pour base. N'était-il pas naturel en effet de chercher dans l'économie politique, plutôt que dans nos Codes, les éléments d'une théorie sur l'assurance sur la vie ? L'économie politique a créé l'assurance sur la vie, tandis que nos Codes l'ont laissée complètement dans l'ombre. Le silence de notre législation est complet sur ce point. Aussi les auteurs, s'obstinant à chercher dans les textes ce qui ne s'y trouve pas, ont dû mutiler complètement l'assurance sur la vie, pour pouvoir lui adapter des théories construites en 1804. Est-ce donc interpréter la loi que l'appliquer à ce quelle ne vise point ?

Nous devons cependant examiner, et essayer de réfuter les diverses doctrines qui ont été émises au sujet de l'assurance sur la vie. Tous ceux qui ont nié à ce contrat le caractère d'assurance se sont efforcés de faire intervenir ici l'idée d'un placement.

« Dans le contrat d'assurance sur la vie, dit M. Vibert, il y a deux choses : une assurance contre la mort accidentelle, et une assurance, sorte de fond d'amortissement, contre un événement certain dont la date peut être prévue approximativement ; pour celle-là il n'y a point de hasard et le capital devra être forcément versé ; les compagnies ont donc à recevoir l'argent *que l'on placerait comme économies*, et celui qui représente le risque où elles sont de payer dans un bref délai la somme déterminée : *les primes annuelles par suite ne sont pas complètement de véritables primes, elles sont aussi des versements de capitaux dont l'assureur est l'administrateur*¹. »

Cette opinion, présentée par M. Vibert, nous paraît renfermer l'idée-mère de toutes les théories, qui, à un titre quelconque, voient un placement dans l'assurance. Cette idée provient d'un examen superficiel du mécanisme de l'assurance, nous croyons l'avoir réfutée dans le chapitre précé-

1. M. Georges Vibert, *Le contrat d'assurance sur la vie*, p. 10.

dent, et nous allons résumer succinctement ce que nous avons dit à ce sujet. Nous ferons tout d'abord observer que, si les versements effectués par l'assuré comprennent, comme le prétend M. Vibert : 1° une prime correspondant au risque ; 2° une somme placée comme économie, il serait loisible aux parties de dédoubler l'opération, de verser à une compagnie une prime d'assurance, et de placer ailleurs des économies destinées à former un capital. Mais, comme nous l'allons voir, l'opération est simple : elle constitue une assurance et rien d'autre.

Il ne faut du reste pas s'étonner de trouver pareille confusion dans les écrits des jurisconsultes. Force nous est de la signaler aussi chez un auteur qui s'est occupé de l'assurance sur la vie au point de vue exclusivement pratique. M. Reboul, en effet, l'un des plus ardents vulgarisateurs de l'assurance, n'a pas craint d'intituler l'un des chapitres de son traité sur les assurances sur la vie : *l'assurance sur la vie est un placement*.

« Il ne faut pas, dit cet auteur, concevoir cette transaction viagère qu'on appelle assurance sur la vie entière, ou mieux assurance payable au décès, comme une assurance pure et simple, c'est-à-dire uniquement comme la garantie d'un risque ; *c'est bien plus qu'une assurance : c'est un véritable placement*, un placement des plus sûrs et même le meilleur de tous, quand il s'agit de créer à sa famille des ressources pour un temps, où l'on doit craindre de ne pouvoir suffire à ses besoins. *Ce n'est pas seulement la garantie d'un risque, c'est en même temps une épargne*, c'est l'épargne solidarisée, c'est-à-dire l'épargne sous la forme la plus féconde, élevée à sa plus haute puissance ¹. »

Peut-être le but de M. Reboul, en traçant ces lignes, était-il de séduire le public en faveur de l'assurance sur la vie, en présentant cette opération non plus comme un acte de pré-

1. *Des assurances sur la vie*, par Eugène Reboul ; Paris, 1865, chap. VIII.

voyance désintéressée, mais comme un moyen de grossir sa fortune. C'était un appel aux spéculateurs : il fut entendu du public, qui regarda l'assurance sur la vie avec défiance, et des jurisconsultes, qui cherchèrent dès lors à appliquer à l'assurance les principes régissant le placement, c'est-à-dire le prêt à intérêt.

Cette théorie, émise par M. Reboul, nous la retrouvons en germe dans l'un des ouvrages les plus anciens sur les assurances. M. Alauzet montre en effet, en son *Traité des assurances*, le raisonnement suivi par ceux qui confondent l'assurance et le placement :

« L'argent, signe représentatif de toutes les valeurs, produit un fruit civil qu'on appelle intérêt.

» Le propriétaire du capital a droit à cet intérêt non interrompu payé indéfiniment, sans que jamais le capital éprouve de diminution. S'il consent à se priver pendant quelque temps de cet intérêt, qui lui est dû sans interruption, ou bien à aliéner en tout ou en partie le capital, qui doit lui rester tout entier, il fait un sacrifice ; il abandonne une chose qui lui appartient, et peut, en retour, exiger une compensation. Si j'ai prêté un capital, et que je m'engage à ne pas demander l'intérêt pendant un temps déterminé, le taux de cet intérêt ainsi retardé devra s'accroître, ou bien ces revenus accumulés seront joints au capital, sur lequel alors portera l'accroissement.

» Si j'aliène le capital, les intérêts s'accroîtront dans une proportion plus forte encore.

» Si enfin le paiement même de ces intérêts est subordonné à un événement incertain, comme le décès, par exemple, survenu dans un intervalle déterminé, je dois, si je survis, jouir d'une nouvelle augmentation dans le revenu annuel qui me sera payé ¹. »

1. M. Alauzet, *Traité général des assurances*, t. II, n° 533. Nous ferons seulement observer que si la théorie de M. Alauzet était bien celle de

Ce raisonnement ingénieux a certainement guidé M. Reboul, et nous le voyons donner à son tour, en son traité, toute une théorie des opérations viagères, conçue dans le même esprit, qui séduit par son ingéniosité, mais qui dénature absolument, selon nous, l'assurance sur la vie.

« La propriété, dit M. Reboul, étant, d'après nos lois, l'objet d'un droit absolu (Code civil, article 544), dans toute propriété qu'on ne détruit pas, et dont on ne consomme que les revenus, il y a lieu de distinguer deux parts : l'une qui représente la jouissance du propriétaire, sa vie durant, et qui correspond à un usufruit, l'autre qui représente la jouissance des héritiers, et qui correspond à une nue propriété.

» Pour mieux comprendre cette division, représentons-nous la propriété productive de revenus comme une rente perpétuelle ; cette rente peut évidemment être considérée comme composée de deux parties : la première qui s'étend jusqu'au décès du propriétaire actuel, et qui n'est autre qu'une rente viagère ; la seconde qui commence au décès du propriétaire, et dont jouiront ses héritiers jusqu'à la dernière génération ; je l'appelle la rente extravagère.

» La somme de ces deux parties, rente viagère et rente extravagère constituent la toute propriété. En laissant de côté les définitions du Code et des légistes, on peut parfaitement éviter ce néologisme de rente extravagère ou revenu extravagère, et se servir du terme de nue propriété. Les jurisconsultes peuvent avoir d'autres manières de voir ; mais l'algèbre ne met aucune différence entre la valeur d'un usufruit et celle d'une rente viagère, ni entre la valeur d'une nue propriété et celle d'une somme payable au décès ; or nous ne faisons ici que traduire de l'algèbre en français, pour la plus

l'assurance, le capital assuré devrait croître avec le nombre des primes ; et que dans tous les cas il devrait toujours être supérieur au total des primes versées et capitalisées.

grande simplification de la question qui nous occupe.

» Ainsi dans une propriété qu'on ne détruit pas et dont on ne consomme que les revenus, nous distinguons trois choses :

» 1^o L'usufruit, ou la valeur actuelle du revenu viager, qui représente la jouissance du propriétaire sa vie durant ;

» 2^o La nue propriété ou la valeur actuelle du revenu extravagier, qui représente la jouissance des héritiers ;

» 3^o Enfin la toute propriété, qui est l'ensemble, mais non la somme des deux premières parties, c'est-à-dire la valeur actuelle de la propriété tout entière.

» Cela posé, transformer ces valeurs l'une dans l'autre, tel est l'objet de toute transaction viagère.

» De là deux catégories principales de transactions viagères :

» Premièrement celles qui consistent dans la transformation d'une nue propriété en un usufruit, ou en un capital immédiatement exigible, c'est-à-dire dans l'aliénation de tout ou partie de la nue propriété ou du revenu extravagier, pour constituer ou accroître le revenu viager : telles sont les opérations que les compagnies d'assurances sur la vie désignent sous le nom de constitution de rentes viagères, achats de nues propriétés, rachats d'assurances payables au décès, etc.

» Secondement, celles qui consistent dans la transformation d'un usufruit en nue propriété, c'est-à-dire dans l'aliénation de tout ou partie du revenu viager, pour créer ou augmenter la nue propriété, la part des héritiers : telles sont les assurances au décès ¹. »

Si nous avons transcrit cette longue citation, c'est pour bien montrer que M. Reboul, comme M. Alauzet, sont partis de cette idée, que le capital assuré était formé par des primes payées par l'assuré. C'est là une idée fausse, nous l'avons fait voir au chapitre précédent. Au premier aspect en effet, il semble bien que l'assurance sur la vie est simplement l'inverse du contrat de rente viagère. On conçoit que les pri-

1. M. Reboul (*op. cit.*, chap. VI).

mes payées puissent être accumulées, et placées à intérêts composés de manière à former un certain capital au bout d'un temps déterminé. Est-ce ainsi que font les compagnies d'assurances ? Est-ce là ce que leur demandent les assurés ?

Non, nous avons vu, au contraire, que les primes étaient consommées annuellement. Il y a la réserve, dira-t-on. Oui, mais cette réserve, nous l'avons montré, n'est qu'un procédé pour remédier à l'inconvénient de l'augmentation de la prime chaque année. Examinons les comptes de chaque assuré sur les livres de la compagnie : si réellement il y a capitalisation des primes au profit de chaque assuré, nous devons voir le compte créditeur de chacun augmenter, chaque année, de toute la prime annuelle, plus des intérêts des primes déjà versées les années précédentes. Est-ce là ce que nous observons en réalité ? Non, la réserve s'accroît bien pendant les premières années ; mais cet accroissement est d'une partie seulement de la prime annuelle, et non pas de la totalité de cette prime. Enfin la réserve ne s'accroît plus d'aucune partie de la prime annuelle quand cette prime est, par suite de l'âge de l'assuré, devenue insuffisante pour couvrir le risque.

Cette constatation suffit pour condamner tout système basé sur une capitalisation. Du reste, une simple comparaison entre les résultats donnés par l'assurance, et ceux donnés par un placement à intérêts composés, montre que *les compagnies d'assurances ne pourraient pas procéder par la capitalisation des primes*. Nous relevons en effet, dans un ouvrage de M. Bellier¹, le calcul suivant :

« A 100 francs par an, je suppose, un individu aura amassé avec les intérêts composés à 5 pour 100.

» Au bout de 9 ans. 1150 fr.

1. *Considérations pratiques sur les assurances sur la vie*, par Bellier, ingénieur civil, Paris, chez Anger, 1881. Voyez p. 43 et suiv.

» Au bout de 6 ans.	700 »
» Au bout de 3 ans.	330 »
» Au bout de 1 an.	105 »
» S'il avait 29 ans d'âge lorsqu'il a commencé à économiser et s'il avait contracté une assurance :	
» Au bout de 9 ans, au lieu de 1150 francs, il eût laissé environ	4500 fr.
» Soit 3350 francs de plus.	
» Au bout de 6 ans au lieu de 700 francs, il eût laissé	4300 »
» Soit 3600 francs de plus.	
» Au bout de 3 ans, au lieu de 330 francs, il eût laissé	4200 »
» Soit 3820 francs de plus.	
» Au bout de 1 an, au lieu de 105 francs, il eût laissé	4115 »
» Soit 4010 francs de plus.	

» N'eût-il pas agi plus sagement dans l'intérêt de sa famille ?

» Et cette différence favorable à l'assurance persiste, pendant 30 ans environ. Il est vrai que plus le temps marche, et moins elle est forte, et que si nous vivons plus de 30 ans, le placement chez le banquier devient le plus avantageux : mais qui de nous, messieurs, même à l'âge de 29 ans est certain de vivre encore plus de 30 ans ? »

M. Bellier, pour établir son calcul, suppose que les assurés laissent entre les mains de la compagnie, pour grossir leur capital, les sommes qui leur sont allouées comme participation aux bénéfices. De même, il suppose qu'on laisse chez le banquier les intérêts se capitaliser tous les ans. Et ainsi, toutes choses étant égales, au bout de 30 ans, il trouve encore une différence de 780 francs en faveur de l'assurance. (Voy. *op. cit.*, page 21.) Donc si la compagnie voulait procéder par capitalisation des primes sur la tête de chaque assuré, il faudrait, dans l'exemple choisi, pour que la chose fût possible, que la majorité de

29 ans dépassât (et de beaucoup) l'âge de 59 ans ; l'excédent de capital, produit par les primes de ces survivants, compenserait la différence entre le capital assuré et le capital produit par les primes capitalisées des assurés décédés avant l'âge de 59 ans.

Conçue ainsi, l'opération serait-elle possible ? Non, à moins d'exiger de tous les assurés l'*engagement ferme* de payer leurs primes annuelles jusqu'à leur décès, à moins de modifier sensiblement les conditions dans lesquelles s'exerce actuellement l'assurance ¹. Donc il faut rejeter hardiment toute idée de capitalisation :

1° Parce que les compagnies ne procèdent pas ainsi en pratique ;

2° Parce que, en admettant que les compagnies voulussent en essayer, *le procédé de capitalisation ne serait pas possible*.

Nombreux cependant sont les auteurs qui se sont lancés dans la voie ouverte par M. Alauzet et M. Reboul. A l'étranger, M. Mais, avocat d'une compagnie d'assurance, la *Providentia*, dit dans son journal (t. II, p. 229).

« L'assurance sur la vie est en réalité un contrat complexe, elle est mi-contrat d'épargne, mi-assurance. La matière du contrat, la voici :

1. Il est évident que le problème ainsi posé nous amènerait à calculer la prime annuelle, d'après les mêmes données que dans le système adopté par les compagnies. Les primes seraient donc les mêmes dans les deux systèmes ; mais dans le système de la capitalisation, la caisse de la mutualité, au lieu d'avoir chaque années une balance égale à zéro, aura, dans les premières années, un compte débiteur beaucoup plus fort que le compte créditeur. Sans doute dans les dernières années l'inverse se produira. Mais pour que cette compensation se produise exactement, pour que les calculs aboutissent aux résultats prévus, il faudra qu'aucun des assurés survivants n'abandonne l'opération. Non seulement les compagnies ne pourraient plus se prêter au rachat du contrat, mais elles devraient exiger de chaque assuré l'engagement de payer ses primes jusqu'à son décès. Aussi, le système de la capitalisation ne tient-il aucun compte de la règle fondamentale de l'assurance sur la vie : *le paiement des primes est facultatif*.

» L'assureur s'oblige à placer à intérêts les versements annuels de l'assuré, et à les administrer ; il garantit un certain intérêt composé, et donne en même temps contre une prime d'assurance, qui vient s'ajouter au versement du capital, la garantie que l'assuré vivra assez longtemps, pour permettre la formation du capital assuré à l'aide de ses versements annuels.

» *Les primes annuelles sont donc en partie de véritables primes, pour l'autre-partie elles sont des versements de capitaux dont l'assureur est l'administrateur.* »

Ici encore nous retrouvons l'idée de M. Vibert : il y a juxtaposition de deux contrats : un prêt à intérêts et une assurance. M. Rademacher, mathématicien à Francfort-sur-le-Mein, cité par M. Adam, a, paraît-il, sur l'assurance sur la vie des théories analogues.

En France, cette thèse a été développée par M. Senès, dans une série d'articles insérés au *Moniteur des assurances*, en 1872 et 1873, sous le titre de *Théorie juridique des assurances sur la vie*.

« Il y a dans le contrat d'assurance pour la vie entière, dit M. Senès, deux contrats juxtaposés, mêlés intimement l'un à l'autre : le contrat de prêt et le contrat d'assurance.

» Voici comment se décompose l'opération :

» L'assuré verse aux mains de l'assureur une somme composée de deux éléments qui sont : l'un destiné au prêt, l'autre à l'assurance.

» Par le contrat de prêt, l'assureur ne doit à l'assuré, au moment de sa mort, que le produit de la capitalisation effectuée, c'est-à-dire la somme versée pour le prêt accrue des intérêts.

» Mais, d'autre part, l'assureur a promis de compléter, s'il y a lieu, cette somme, si la mort survient avant le moment où un capital déterminé aura été formé par la seule suite donnée au contrat de prêt....

» Cette démonstration nous met à même d'apprécier l'importance respective des deux éléments de l'assurance-vie entière.

» *Le prêt à intérêt y joue le principal rôle ; c'est sur lui que compte spécialement l'assureur sur la vie, pour former le capital promis à l'assuré.* Si la vie de ce dernier a une durée suffisante, le temps fait de l'argent avec les sommes versées par lui, et *le prêt fait face à tout, grâce au mécanisme de l'intérêt composé.* Dans le cas où cette vie s'arrête trop tôt, un vide se produit dans l'opération financière, et ALORS L'ASSURANCE ARRIVE AU SECOURS DU PRÊT.

» C'est donc ce dernier contrat qui remplit la principale fonction, tandis que l'assurance ne remplit qu'une fonction secondaire, celle d'un auxiliaire éventuel. *On aurait peut-être compris qu'en raison des fonctions diversement réparties, le contrat de prêt donnât son nom à l'assurance sur la vie entière, comme il l'a donné au prêt à la-grosse, où l'assurance maritime se cache modestement sous le principal contrat ; mais l'usage d'une autre terminologie a prévalu.* »

La raison de cette terminologie est bien simple : c'est que l'assurance sur la vie ne renferme pas plus de prêt que le prêt à la grosse ne renferme d'assurance maritime. Dans toute l'argumentation de M. Senès on sent du reste une certaine gêne. M. Senès a compris que la théorie de M. Alauzet n'était pas directement applicable à l'assurance sur la vie, puisque si l'assuré meurt au bout de peu de temps, les primes par lui versées ne peuvent suffire à fournir le capital assuré, en dépit de toutes les capitalisations possibles. Aussi a-t-il dû reconnaître qu'à côté du prêt se plaçait un contrat d'assurance, contrat auxiliaire dit-il, mais enfin contrat nécessaire à l'opération. Dès lors, nous lui objecterons ce que nous avons objecté à M. Vibert : s'il y a deux contrats juxtaposés, il est possible de les concevoir détachés l'un de l'autre, et si, consultant les livres des compagnies, nous n'y trouvons pas

trace d'un contrat de prêt, ne serons-nous pas autorisé à dire : il n'y a dans l'assurance sur la vie qu'un seul et unique contrat, un contrat d'assurance ?

M. Senès, lui-même, est forcé d'en arriver bien vite à cette conclusion. Toute son argumentation, que nous avons rapportée plus haut, vise en effet l'assurance conclue moyennant une prime unique, opération presque inconnue en pratique. Même en ce cas nous venons de voir qu'on pouvait réfuter la doctrine de M. Senès. Mais l'auteur, examinant ensuite le cas où l'assurance est conclue moyennant des primes annuelles, se trouve quelque peu embarrassé pour retrouver son contrat de prêt :

« Ce n'est plus un prêt proprement dit, car le prêt exige » avant tout la tradition effective de la chose prêtée ; *c'est* » *une promesse de prêter.* »

Que devient alors toute la théorie de M. Senès ; ici il reconnaît qu'il y a toujours assurance, tandis qu'au lieu du contrat de prêt, contrat qui, d'après sa précédente théorie, prédomine dans toute opération d'assurance sur la vie, il n'y a plus qu'une promesse de prêter.

Mais cet aveu ne suffit pas ; M. Senès est forcé d'aller encore beaucoup plus loin, lorsqu'il examine le cas d'assurance temporaire. « Une nouvelle classe d'assurances viagères, » *l'assurance temporaire, nous présente un phénomène plus* » *simple : ELLE SE RÉDUIT AU CONTRAT D'ASSURANCE.* »

Cet aveu, arraché à M. Senès par l'impitoyable logique, est l'écroulement de tout son système.

M. Couteau, à qui nous empruntons la plupart de ces citations, fait justement observer, et nous l'avons nous-même établi, que toute assurance pour la vie entière se ramène à une succession d'assurances temporaires d'un an. Un simple coup d'œil jeté sur la comptabilité de n'importe quelle compagnie suffit pour se convaincre de ce principe, qui est encore corroboré par la règle invariable du paiement facultatif des

primes. S'il n'y a jamais, même dans l'assurance pour la vie entière, que des assurances temporaires, nous sommes conduit par la théorie même de M. Senès à proclamer, que toute opération d'assurance sur la vie ne comprend rien autre chose qu'un contrat d'assurance.

Nous croyons avoir suffisamment réfuté la doctrine de la capitalisation des primes, et dès maintenant nous passerions outre, si la voix autorisée d'un savant professeur de la faculté de Paris, M. Leveillé, ne s'était élevée pour défendre cette théorie.

Rapporteur lors du concours de doctorat de 1869, dont le sujet était précisément l'assurance sur la vie, M. Leveillé s'exprimait en ces termes :

« Un des membres de cette faculté (c'était lui qu'il désignait ainsi) a, sur la nature de l'opération, une doctrine *hardie*, qu'aucun des concurrents n'a touchée ni même entrevue, et qui, suivant lui, mettrait un peu de simplicité et de clarté dans cette matière difficile, obscure. Il voit dans l'assurance sur la vie un placement aléatoire, il en fait une variété du prêt. »

L'idée de placement, qu'en 1865 M. Reboul avait fait miroiter aux yeux du public, faisait ainsi son chemin. Reprise en sous-œuvre par un jurisconsulte comme M. Leveillé, cette théorie avait grande chance de se faire admettre de la plupart des auteurs. Aussi voyons-nous M. Tissier (*Traité des assurances*, pages 64 et 65, et M. Blondel *Des assurances sur la vie*, pages 118 et suivantes) abonder en ce sens.

Fidèle à la promesse qu'il avait faite en son rapport, M. Leveillé a développé sa théorie dans une notice publiée à l'occasion d'une combinaison d'assurances sur la vie avec tirages, inaugurée par la *Caisse générale des familles*.

Voici en quels termes il s'exprime :

« Pendant longtemps on a dit, et cette thèse semblait toute simple, l'assurance sur la vie est une assurance. donc il faut

appliquer aux assurances sur la vie les règles des assurances maritimes et terrestres.

» Eh bien, non ; l'assurance sur la vie n'est pas une assurance, et il faut se débarrasser de ce prétendu principe qui est une erreur.

» Dans une assurance véritable, l'obligation de la compagnie est conditionnelle. Peut-être cette obligation naîtra-t-elle, peut-être ne naîtra-t-elle pas, suivant que le risque prévu se réalisera ou ne se réalisera pas.

» Dans l'assurance sur la vie, l'obligation de la compagnie est à terme. Cette obligation est certaine dans son existence, incertaine dans son échéance ; le risque prévu, le décès de l'assuré, se produira nécessairement.

» Objecterait-on que le risque prévu dans une assurance sur la vie, ce n'est pas le décès de l'assuré considéré d'une façon absolue, mais le décès prématuré, et que ce décès prématuré étant incertain forme condition ?

» L'objection doit être écartée ; il est faux que le décès prématuré soit la condition de l'obligation de la compagnie ; et en effet, que cette prétendue condition se réalise ou ne se réalise pas, que le décès soit tardif au lieu d'être prématuré, est-ce que, même dans ce cas, l'obligation de la compagnie ne tiendra pas ?

» L'obligation de la compagnie tient dans toutes les hypothèses. Elle est donc à terme, elle n'est pas conditionnelle, or la conditionnalité de l'obligation des compagnies est un des signes révélateurs des véritables assurances.

» Les véritables assurances se reconnaissent à un second signe ; elles sont des contrats d'indemnité, elles combleront une perte, elles ne doivent pas être l'occasion d'un gain. Un propriétaire ne peut assurer ses maisons contre l'incendie pour plus que leur valeur vénale ; en cas de sinistre, il ne doit pas encaisser plus que le sinistre ne lui a enlevé. Dans l'assurance sur la vie, rien de semblable : un chef de famille

peut assurer sur sa tête, si les compagnies y consentent, deux cent, quatre cent, six cent mille francs payables à son décès. Il n'est plus gêné ici, il n'est plus contenu par une estimation quelconque de valeur, il écrit dans la police ce qu'il veut.

» Supposons qu'il meure fatigué, incapable de travail, sa mort pour ses héritiers, pour ses légataires universels surtout, n'est pas une perte, au sens pécuniaire du mot. Est-ce que l'assurance sur la vie interviendra dans ce contrat comme une indemnité? Si l'assurance sur la vie n'est pas toujours et obligatoirement un contrat d'indemnité, elle n'est pas une véritable assurance.

» Mais alors qu'est donc l'assurance sur la vie?

» L'assurance sur la vie est une variété du *mutuum* (prêt à intérêt).

» Le capital assuré représente pour une partie un capital restitué (les primes), pour une partie une prime de remboursement.

» Les compagnies d'assurances sur la vie qui ont cru manier de véritables assurances, alors qu'elles n'en maniaient pas, peuvent bien avoir passé des emprunts sans s'en douter, comme un personnage de Molière faisait de la prose sans le savoir. »

Telle est toute la théorie de M. Leveillé. Remarquons que l'auteur est obligé de faire intervenir l'idée d'une prime de remboursement. Où la compagnie puisera-t-elle cette prime? Ce sera, nous l'avons vu, dans la caisse de la mutualité alimentée par les primes de tous les assurés. Mais alors si les primes des coassurés fournissent la prime de remboursement à celui des leurs, qui décède avant la formation du capital assuré au moyen de ses propres primes, comment arrivera-t-on à capitaliser, sur la tête de chacun, des primes déjà consommées pour cet usage?

Les compagnies financières, qui offrent à leurs actionnaires

des primes de remboursement, prélèvent ces primes sur leurs bénéfices. En est-il de même des compagnies d'assurances? En pratique, non; le procédé employé, nous l'avons vu, ne ressemble pas du tout à celui-là. Mais enfin pourrait-on concevoir des compagnies d'assurances usant de ce système? On capitaliserait par exemple les primes sur la tête de chaque souscripteur. Parmi les assurés il y en aurait qui, atteignant un âge avancé, verseraient un total de primes plus que suffisant pour former leur capital assuré. Cet excédent de primes serait considéré comme un bénéfice pour la compagnie d'assurances, et ce serait sur ces bénéfices qu'elle prélèverait les primes de remboursement payées aux assurés décédés prématurément. Ce système serait-il possible? L'observation que nous avons présentée en note un peu plus haut montre que ce système pourrait être suivi sans entraîner la moindre modification dans le taux des primes, mais qu'il nécessiterait l'abrogation des règles fondamentales en matière d'assurance sur la vie. Ainsi non seulement ce système n'est pas usité, mais il ne pourrait même pas être employé dans les conditions normales où s'exerce l'assurance.

Voyons maintenant les arguments présentés par M. Leveillé à l'appui de sa théorie. Ils sont au nombre de deux :

1° Toute assurance est un contrat d'indemnité; et l'assurance sur la vie ne présente pas toujours ce caractère, puisque l'assuré peut mourir infirme, incapable de travail, et que le capital fixé par la police n'en sera pas moins en ce cas versé au bénéficiaire.

2° Dans toute assurance, l'obligation de l'assureur est conditionnelle; dans l'assurance sur la vie au contraire, le risque prévu doit nécessairement se réaliser, l'obligation de l'assureur n'est donc plus conditionnelle, mais simplement à terme.

Nous retrouverons le premier de ces arguments, et nous y répondrons quand nous exposerons notre propre théorie. Il

nous suffit, pour le moment, de montrer que le second, sur lequel M. Leveillé a échafaudé tout son système, manque complètement de base.

Dans toute assurance il est parfaitement exact que l'obligation de l'assureur soit conditionnelle. Mais nous retrouvons aussi ce caractère dans l'assurance sur la vie. Nous nous sommes efforcé de mettre en lumière ce principe, sur lequel nous ne saurions trop insister, que l'assurance sur la vie n'est jamais conclue que pour un an. Nous ne répéterons pas ici tout ce que nous avons dit dans le chapitre relatif au mécanisme de l'assurance ; nous rappellerons seulement qu'au bout de chaque année la compagnie liquide la situation de la mutualité. Les primes qu'elle a reçues pour l'exercice de l'année courante, ont servi à payer les indemnités à l'occasion des sinistres ayant eu lieu pendant cette année. Il ne reste plus rien en caisse ; l'opération est terminée ; quiconque veut la recommencer en est libre, comme il peut, s'il le préfère, abandonner l'association : *le paiement des primes est facultatif*. Ainsi une assurance, qu'elle soit conclue pour dix ans, quinze ans, quarante ans ou pour la vie entière, se ramène toujours à une série plus ou moins longue d'assurances annuelles. *En un mot les compagnies ne font d'assurances que pour un an*. Ceci posé, on aperçoit très nettement la condition dont est affectée l'obligation de l'assureur : l'assureur ne doit d'indemnité que si le sinistre, c'est-à-dire la mort, a lieu dans l'année couverte par la prime. Sans doute, comme le dit M. Leveillé, l'indemnité n'en est pas moins due que, la mort soit prématurée ou tardive ; mais elle n'est due que si le sinistre se produit dans la période pour laquelle la prime a été versée, et cette période n'excède jamais un an.

Cependant, nous objectera-t-on, il y a des assurances conclues pour une période de plusieurs années, et même pour la vie entière, moyennant une prime unique payée d'avance. Dans cette hypothèse, on ne peut dire que le paiement de la prime

se fasse annuellement au gré du souscripteur. — Ceci est une erreur : alors même qu'il y a eu versement d'une prime unique, il n'en est pas moins vrai qu'il n'y a assurance que pour un an ; le souscripteur peut toujours, l'année écoulée, continuer l'opération, ou renoncer à l'assurance. En effet la compagnie ne verse pas à la caisse mutuelle le montant intégral de cette prime unique ; elle n'en verse qu'une partie, représentant précisément la valeur de la prime payable pour une assurance d'un an. L'année écoulée, si le souscripteur continue son assurance, elle prélèvera, sur le restant de cette prime unique, une nouvelle somme correspondant à une nouvelle prime d'assurance d'un an. Si, au contraire, le souscripteur de la police veut renoncer à son assurance, il le peut, il procède alors à ce qu'on appelle improprement dans la pratique le rachat de son assurance, opération dont nous avons parlé au chapitre précédent. Par là, la compagnie se trouve dégagée de l'obligation de payer une indemnité lors du décès de l'assuré, mais elle rembourse une certaine somme au souscripteur de la police. Quelle est cette somme ? C'est exactement le montant de la prime unique, dont on a retranché la valeur des primes annuelles pour les années durant lesquelles l'assurance a été maintenue ¹. Mais ce rachat, dira-t-on, ne se fera jamais, le souscripteur a fait un sacrifice d'une somme déterminée, il n'abandonnera pas les avantages qu'il peut en espérer, dans le but de recouvrer une somme toujours inférieure à celle qu'il a versée. Ceci n'est nullement prouvé : sa situation peut avoir bien changé depuis l'époque où il a fait ce sacrifice, et peut-être serait-il aujourd'hui très heureux d'avoir à sa disposition une partie de la somme dont il avait autrefois fait l'abandon sans

1. Il faut seulement tenir compte de l'intérêt. Nous renvoyons sur ce sujet à ce que nous avons dit du mode de formation de la prime unique. Voyez aussi sur ce point M. Vermot (*op. cit*, 1^{re} partie, p. 45 et suiv.).

en être gêné. Et de fait, les rachats ne sont pas en pratique aussi rares qu'on pourrait le penser.

Ainsi donc il n'y a que des assurances annuelles, et la condition de l'obligation de l'assureur, c'est *l'événement futur et incertain* de la mort se produisant dans l'année. Mais enfin, fera-t-on encore observer, cette assurance annuelle, on peut la renouveler indéfiniment ; et comme la mort arrivera certainement tôt ou tard, on peut, en fin de compte, par ce renouvellement continu de l'assurance, avoir la certitude de la réalisation de cette condition. A cela nous répondrons qu'il en est de même de toute assurance, et si la chose n'apparaît pas clairement *a priori*, c'est que le sinistre que prévoient les autres assurances se produit moins fréquemment que la mort. Prenons un navire : je dis que si on parvient à prolonger indéfiniment l'existence de ce navire, il finira forcément par faire naufrage. Supposons que la statistique indique que, sur mille navires faisant telle traversée, un seul fait naufrage ; il est bien certain que si on prolonge suffisamment l'existence de ce navire pour qu'il puisse faire mille fois cette traversée, d'après la statistique il devra périr. Quand même il déjouerait en cela les calculs des statisticiens, on peut supposer qu'on prolonge suffisamment son existence pour qu'il fasse cette traversée 10,000, 100,000 fois. S'il ne fait pas naufrage, ce sera un événement tout aussi surnaturel que la vie d'un homme se prolongeant, en dépit de la statistique, pendant 200 ans, 500 ans ou 1,000 ans. Que dit la statistique en effet ? Que sur tant d'hommes parcourant l'espace de 50 ans il y en a tant qui meurent, comme elle indique que, sur tant de navires faisant 50 fois telle traversée, il y en a tant qui font naufrage. La table de Duvillard nous dit que sur un million d'hommes parcourant l'espace de 110 ans, il y en a un million pour périr. De même la statistique indique par exemple que sur 100 navires faisant 10,000 fois telle traversée il y en a 100 pour faire naufrage.

Les probabilités sont les mêmes, et on peut dire que si un navire était assez solidement construit, ou s'il était seulement assez fréquemment réparé, pour pouvoir faire 10,000 fois cette traversée, il ferait forcément naufrage. Dès lors en renouvelant constamment l'assurance, on arriverait à la réalisation certaine de la condition affectant l'obligation de l'assureur maritime.

Le raisonnement que nous venons de faire pour un navire assuré contre le naufrage, s'applique aussi bien à une maison assurée contre l'incendie. Nous en concluons que l'obligation de l'assureur sur la vie n'est ni plus ni moins conditionnelle que l'obligation de l'assureur maritime ou de l'assureur terrestre. La distinction que M. Leveillé s'est efforcé d'établir, entre l'assurance sur la vie et le contrat d'assurance en général, n'existe donc pas : Avec elle disparaît la base de l'ingénieuse théorie construite par le savant professeur.

Nous le répétons, il suffit d'examiner comment se pratique l'assurance pour se convaincre que toute idée de placement doit être écartée. Et cependant c'est, croyons-nous, les apparences offertes par l'opération, qui ont égaré les divers auteurs cités plus haut. C'est, nous l'avons dit et nous espérons l'avoir démontré, avec les primes annuelles des divers assurés, que, chaque année, sont payés les capitaux d'indemnité. Nous venons d'ajouter que chaque année la compagnie liquidait la situation de la mutualité par elle gérée, et que la caisse de cette mutualité avait alors une balance égale à zéro. Or, on voit les compagnies placer chaque année des capitaux énormes ; d'où proviennent ces capitaux, nous disent nos adversaires, et pourquoi ces placements ? Ne sont-ce pas les assurés qui ont fourni ces fonds, et n'est-ce pas pour capitaliser que la compagnie achète de la rente ? Ces fonds sortent effectivement de la bourse des assurés, ils constituent ce qu'on appelle la réserve. Nous nous sommes suffisamment

étendu sur ce sujet au chapitre précédent, pour qu'il soit superflu d'insister encore ici sur la théorie de la réserve. Nous rappelons seulement que cette théorie n'a été imaginée que pour permettre d'uniformiser les primes. Il y a paiement anticipé de primes parce que dans la dernière période de la vie la prime annuelle payée par l'assuré ne correspondra plus au risque, et sera insuffisante pour le couvrir. La réserve fournira le supplément de prime nécessaire pour que le risque soit entièrement couvert, pour qu'il y ait correspondance exacte entre le capital assuré et les cotisations du souscripteur versées à la caisse mutuelle.

Si enfin la réserve est placée à intérêts par la compagnie, c'est qu'on ne fait pas payer à l'assuré la valeur nominale de cette prime anticipée, mais seulement la valeur escomptée. Il faut donc placer l'argent, pour reformer, au moyen de l'intérêt, la valeur nominale à l'époque fixée. Une dernière objection peut être faite, c'est que l'assuré n'en a pas moins versé plus qu'il ne devait pour sa prime de l'année courante. Par suite, nous dira-t-on, si, l'année suivante, il abandonne l'opération, comme il en a le droit, il aura payé plus que l'expression du risque couru de son chef par la mutualité. Sur ce point encore, nous renvoyons au chapitre précédent. On y verra que, sous le nom de rachat, la compagnie offre aux assurés, qui se retirent de l'association, le remboursement des primes payées avant le temps : tout paiement anticipé est ainsi restitué.

Enfin nous ferons à nouveau remarquer que la participation aux bénéfices, que des publicistes, mieux intentionnés que bien inspirés, ont présentée comme un intérêt des primes versées, n'est ni une participation aux bénéfices de la compagnie gérant la mutualité, ni un intérêt des sommes portées par les assurés à la caisse de la mutualité : c'est la restitution d'une partie de la prime ¹. Nous avons expliqué

1. Au sujet de cette somme à restituer, les compagnies offrent à leurs

en effet, au chapitre III, comment la table de Duvillard indiquait une mortalité supérieure à la mortalité réelle, comment il en résultait une exagération des tarifs, comment enfin on avait maintenu cette exagération dans l'intérêt même des assurés. Nous avons montré comment le système, dit de participation aux bénéfices, conciliait heureusement la sécurité des assurés avec le principe fondamental de l'assurance : la *prime est l'expression du risque*.

Ainsi nous concluons que tout système voyant, à un titre quelconque, une capitalisation dans l'assurance sur la vie doit être rejeté.

Nous devons ajouter que la plupart des auteurs sont d'accord, pour voir une assurance dans le contrat qui nous occupe. Il est même à remarquer que les anciens auteurs considéraient l'assurance sur la vie comme un contrat d'indemnité. Cette remarque vient à l'appui de la considération que nous nous sommes efforcé de faire ressortir de l'historique : le contrat d'assurance sur la vie, prohibé dans l'ancien droit, quand il revêtait les formes d'un pari, a été autorisé par le législateur, dès qu'un mécanisme plus perfectionné de l'opération fit apparaître son véritable caractère d'assurance. Ce ne fut que plus tard, lorsque les publicistes et les propagateurs de l'institution eurent alléché le public en lui présentant l'opération comme un placement, que d'ingénieux juriconsultes construisirent cette théorie curieuse mais inexacte de la capitalisation.

assurés trois combinaisons différentes. L'assuré peut ou recevoir directement la somme en question, ou l'abandonner à la compagnie. En ce dernier cas elle est convertie, d'après les calculs que nous avons indiqués, soit en une augmentation de capital assuré, soit en une diminution de la prime annuelle.

Notons aussi que le rachat et la participation aux bénéfices ne sont accordés que si l'assurance a duré plus de trois ans. L'excédent des primes des premières années est gardé pour la compagnie, à titre d'indemnité, pour les frais généraux faits à l'occasion de la formation du contrat.

M. Troplong, dont nous avons cité la bizarre appréciation sur l'espèce proposée par Pothier, juge plus sainement l'assurance dès qu'il n'est plus dominé par les idées de son éminent devancier, dès qu'il envisage le contrat dépouillé de toute forme de pari. Voici ce qu'il écrit dans son *Traité des contrats aléatoires*¹:

« Qu'est-ce que l'assurance sur la vie ?

» C'est un contrat par lequel un assureur, moyennant une somme fixe ou une prime annuelle qu'il reçoit, s'engage à fournir un capital ou une rente payable, soit aux héritiers du stipulant, soit au stipulant lui-même, lors du décès d'un tiers.

» L'assurance, en ce cas, a pour but de préserver les personnes survivantes des dommages que le décès pourrait leur occasionner.

» Elle a un but moral et utile.

» Elle n'a aucun rapport avec les gageures et les paris.

» *L'indemnité qu'elle assure aux personnes qui éprouvent un dommage par le décès d'un individu, lui ôte toute couleur de jeu ou de spéculation illicite.*

» Voilà pourquoi Marshal, pour faire ressortir le trait qui les distingue² des gageures, les appelle *contrats d'indemnité*. »

Et M. Troplong, après avoir cité diverses espèces d'assurances sur la vie ajoute :

« *On voit sans peine qu'il y a ici un risque sérieux, un dommage réel à craindre, une indemnité à prévoir, et par conséquent toutes les conditions d'une assurance. . . .* L'assurance sur la vie est un contrat qui fraternise avec l'assurance maritime et l'assurance contre l'incendie. »

M. Pardessus n'est pas moins explicite, et présente le contrat d'assurance sur la vie comme une variété de l'assurance terrestre.

1. Troplong, *Des contrats aléatoires*, p. 331.

De même encore M. Bravaud¹ :

« Les assurances sur la vie sont permises en matière terrestre et forment un genre particulier d'assurances. »

M. Pont exprime aussi la même idée² :

« L'assurance n'a pas pour but d'indemniser les héritiers ou les tiers de la perte d'une personne qui leur est chère, mais elle tend à réparer le dommage matériel que cette mort peut causer à leur fortune, en les privant de leur principal moyen d'existence, et, sous ce rapport, elle se rapproche beaucoup des assurances terrestres. »

« Réparer, disait de son côté M. l'avocat général Puech, devant la Cour d'Agen, le 3 novembre 1877, le préjudice matériel causé par la mort, risque certain dont la date seule est éventuelle ! Telle est la loi morale qui sollicite la prévoyance d'un grand nombre de chefs de famille, telle est aussi la mission et le bienfait de l'assurance. »

M. de Montluc soutient aussi que l'assurance sur la vie est bien une assurance.

M. Herbault et M. Couteau sont aussi de cet avis. — Enfin parmi les publicistes et les économistes, on rencontre peut-être encore plus de partisans de ce système, que parmi les jurisconsultes. Si, en effet, nous trouvons dans les écrits de ces derniers l'idée d'un placement mise en avant, ce n'est que pour chercher à vaincre les répugnances du public : au fond, tous reconnaissent à l'opération son caractère d'assurance.

« C'est en réalité, dit M. Vermot³, une assurance contre les dommages matériels résultant de la certitude de notre mort, et de l'incertitude dans laquelle nous sommes maintenus au sujet de l'heure de cette mort. »

1. Bravaud, *Manuel de droit commercial* annoté par Demangeat (appendice au chap. X).

2. Pont, *Petits contrats*, n° 587.

3. *Catéchisme de l'assurance sur la vie*, M. Vermot, p. 10.

De même M. Reboul :

« La vie est un bien dont la valeur peut être appréciée. Cette valeur a pour mesure le produit de l'intelligence, du talent, du travail de l'homme. Ce n'est pas la vie, c'est cette valeur qui est l'objet de l'assurance... Toute assurance suppose un risque... Le danger, c'est de mourir prématurément, c'est que le capital représenté par l'activité, le talent, le travail du chef de famille périsse tout entier avec lui. » Enfin M. de Courcy a aussi défendu cette thèse avec son éloquence habituelle.

Malheureusement, si la plupart des auteurs sont d'accord pour reconnaître à l'assurance sur la vie son caractère d'assurance; aucun d'eux n'a établi cette théorie d'une façon bien précise. Du moins ceux qui l'ont essayé ont commis, selon nous, certaines confusions, qui les ont conduits à d'étranges conséquences.

Le système qui paraît le mieux établi et le plus rationnel au premier abord est celui de M. Couteau. La théorie présentée par cet auteur avait été déjà indiquée par M. Herbault, dont M. Couteau cite du reste le passage.

« M. Herbault ¹ dit, dans son *Traité des assurances*, p. 39 :

» L'assurance en cas de décès est un contrat d'assurance dont l'objet est la réalisation d'un capital déterminé; réalisation garantie contre le risque d'une mort prématurée.

» Le véritable objet d'assurances en cas de décès, c'est de garantir, contre le risque d'une mort prématurée, la formation d'un capital voulu.

» Voilà la véritable cause du contrat, sa cause déterminante.

» Le contrat d'assurance est le contrat principal, le contrat de placement est le contrat accessoire, secondaire.

» L'assurance change la situation aléatoire de Primus en

1. *Traité des assurances sur la vie*, par M. Couteau, t. I, n° 488.

une situation fixe, certaine, déterminée. Si Primus vit au delà des prévisions des tables de mortalité, il court le risque de déboursier un peu plus que dans les conditions ordinaires de capitalisation ; mais il n'en reste pas moins ce fait acquis, avantage immense, c'est que son opération lui est à jamais garantie, assurée.

» Nous avons là tous les éléments caractéristiques du contrat d'assurances.

» Une chose susceptible d'assurance : la formation d'un capital.

» Un risque à écarter : la mort prématurée venant dans des conditions ordinaires de placement, arrêter l'opération poursuivie.

» Nous avons le regret, ajoute M. Couteau après cette citation, de trouver ici les idées et les expressions inexactes de placement, de capitalisation.

» En cela l'auteur s'est absolument mépris sur le caractère du contrat, il n'a pas vu l'élément principal qui est l'association.

» Quant à son observation, que l'objet de l'assurance n'est pas la vie humaine, mais la formation d'un capital déterminé, elle est juste, mais ne peut avoir d'autre portée que la rectification de locutions usuelles et vicieuses.

» On dit : la vie est assurée, comme on dit la maison est assurée, mais personne n'a jamais pu penser que la vie était l'objet de l'assurance.

L'assurance ne peut pas plus préserver la vie du risque de la mort, que la maison du risque de l'incendie.

« L'assurance est une opération financière, et son objet ne peut être qu'une somme d'argent.

» Qui doit fixer cette somme ?

» La maison présente une valeur facile à apprécier.

» La vie humaine a une valeur aussi, mais l'appréciation, à dire d'experts, en est impossible.

» C'est donc la convention des parties qui fixe la somme d'argent, objet de l'assurance, somme qu'on veut garantir contre le risque du décès, et dans cette mesure l'observation de Herbault est juste.

» Les conséquences qu'il en tire ne le sont pas moins.

» Du moment où il est reconnu que l'objet du contrat est le capital assuré, c'est-à-dire une somme d'argent correspondant exactement à la prime payée, et non pas seulement, comme l'a soutenu M. de Montluc, la représentation exacte de la valeur de telle ou telle vie humaine, il n'y a plus de doute sur certaines questions qu'on avait bien à tort discutées.

» Ainsi :

» 1° L'assurance en cas de décès peut être faite au profit d'un tiers, qui n'est pas intéressé à l'existence du preneur d'assurance ;

» 2° Elle peut être faite sur la tête d'un tiers, lors même que le souscripteur de la police n'a aucun intérêt à l'existence de ce tiers ;

» 3° On peut faire des assurances successives, sans avoir à rechercher si elles dépassent ou non la valeur effective de l'assuré ;

» 4° Si l'assuré meurt victime d'un délit ou d'un quasi-délit, l'assureur a une action directe en dommages-intérêts contre ceux auxquels la mort est imputable en vertu de l'article 1382. »

Malgré la longueur de cette citation, force nous est d'en faire d'autres encore, tirées du même ouvrage. Avant de réfuter la théorie de de M. Couteau, il nous faut bien en effet l'exposer tout entière.

Après avoir admis les conséquences tirées par Herbault de la théorie ci-dessus mentionnée, M. Couteau entreprend de démontrer directement que l'assurance sur la vie est bien une assurance. Dans ce but, il recherche si le contrat qui nous occupe présente bien les trois caractères typiques de l'assu-

rance : 1° risque, 2° indemnité, 3° association. L'auteur arrive facilement à prouver qu'on rencontre dans l'assurance sur la vie, comme dans toute assurance, un risque et une association. Nous sommes parfaitement d'accord avec lui sur ce point. Nous ne l'attaquerons que sur la seconde partie de sa démonstration, lorsqu'il recherche dans l'assurance sur la vie le caractère d'un contrat d'indemnité.

Nous ne pouvons mieux faire que de transcrire ici l'exposé des idées que nous attaquons. Nous pensons, comme M. Couteau, que nous sommes bien ici en présence d'un contrat d'indemnité, mais nous croyons que l'auteur ne s'est pas placé au véritable point de vue, et la théorie de l'assurance, ainsi envisagée, l'a conduit, selon nous, à de dangereuses conséquences.

« Comment, dit M. Couteau, doit-on entendre les mots : contrat d'indemnité ?

» Les principes du droit commun l'indiquent ; ils sont écrits dans l'article 1149 Code civil : « L'indemnité est le dédommagement du gain dont on est privé aussi bien que de la perte éprouvée. »

» Dans l'assurance, on doit avoir en vue aussi bien le dommage qu'on redoute, que le profit qu'on espère ; on se préoccupe à la fois de ces deux choses que les jurisconsultes anciens désignaient par ces mots : *de damno vitando*, et *de lucro captando*.

» Le Code de commerce français, de 1808, qui n'est qu'une copie de l'ordonnance sur la marine de 1681, restreint la portée de l'assurance maritime. Il repose sur deux idées :

» 1° L'assurance ne peut porter que sur certaines choses : « Le corps et la quille du vaisseau.... les marchandises et autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent. » (Art. 334.)

» 2° L'indemnité garantie par l'assurance ne doit porter que sur la perte éprouvée, et non sur le gain possible.

» Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet le profit espéré des marchandises, les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse (art. 347).

» Ces restrictions qui venaient des traditions de l'ancien droit pouvaient avoir leur raison d'être dans la pensée plus ou moins fondée de protéger la navigation, et de prévenir des fraudes possibles, dans un négoce spécial.

» Mais elles sont absolument contraires au principe général de droit qui veut que l'indemnité comprenne à la fois le gain dont on est privé, aussi bien que la perte matérielle. Elles ne doivent donc pas être étendues en dehors du cas particulier des assurances maritimes.

» Pour ces assurances même, certaines législations étrangères, plus récentes que notre Code de commerce, ont mieux compris la nécessité de respecter les principes. Elles permettent d'assurer les profits espérés du négoce maritime, aussi bien que le corps du navire. Cela est raisonnable, et conforme à la nature des choses et aux intentions des parties.

» C'est donc à tort qu'on voudrait appliquer les restrictions de notre Code de commerce aux contrats nouveaux d'assurances, qui ne sont pas réglés par lui.

» Rappelons cette autre règle de droit, que les choses futures peuvent être l'objet d'une convention (art. 1130, Code civil).

» Rien ne fait obstacle à ce qu'on assure non seulement un bien présent, mais des avantages même éventuels qu'on espère dans l'avenir.

» Pourquoi Perrette, si elle eût pu assurer son pot au lait, n'aurait-elle pas pu comprendre dans le contrat le profit qu'elle rêvait : les œufs, la poule et toute la couvée ?

» Pourquoi un homme qui produit et qui épargne ne pourrait-il pas assurer les bénéfices futurs sur lesquels il est en droit de compter.

» S'il meurt, le capital payé à ses enfants ne sera-t-il pas la plus légitime des indemnités?

» M. de Courcy a dit à ce sujet : « l'objet propre de l'assurance sur la vie n'est autre que d'indemniser ceux qui survivent du préjudice d'argent qu'une mort prématurée leur fait éprouver. »

» Il eut mieux valu dire le but de l'assurance? A ce sujet, il convient de préciser l'objet du contrat, et nous pensons que ce sera la meilleure preuve du caractère d'indemnité qu'on lui conteste.

» L'objet du contrat d'assurance sur la vie n'est pas la vie humaine, pas plus que dans l'assurance-incendie, il n'est la maison.

» On dit assurance sur la vie, et non assurance de la vie.

» Pourquoi cette expression assurance sur la vie? parce que c'est la durée incertaine de l'existence qui forme le risque contre lequel on s'assure.

» *Ce risque, c'est de n'avoir pas le temps d'acquiescer ou d'épargner le capital suffisant qu'on veut laisser à son décès.*

» Ce qu'on assure c'est ce capital.

» L'objet de l'assurance est donc une somme d'argent correspondant exactement à la cotisation versée dans la caisse d'assurance.

» Le langage usuel a, sans le savoir peut-être, trouvé la vérité quand il a dit : le capital assuré.

» *C'est ce capital qui est l'objet de l'assurance et, remarquons-le, un capital futur.*

» La mort survient, plus de gains, plus d'épargnes possibles.

» L'homme avait un revenu correspondant à la somme qu'il paie.

» Le risque, c'est de le voir disparaître par la mort survenue avant que l'épargne ait pu constituer le capital espéré.

» L'indemnité, c'est de retrouver le capital correspondant à ce revenu.

» Cette indemnité sera toujours proportionnelle au montant du sacrifice fait pour écarter le risque.

» Ainsi l'objet de l'assurance sur la vie, c'est un capital.

» Le risque ce sont les chances de mortalité.

» L'indemnité c'est le paiement de ce capital¹. »

Telle est la doctrine de M. Couteau. Tout d'abord, en admettant même que cette théorie, exacte d'ailleurs sur certains points, corresponde bien à la nature de l'assurance sur la vie, nous nous demandons comment M. Couteau peut la concilier avec les principes posés par Herbault, principes qu'il s'est appropriés en les tenant pour vrais.

L'assurance sur la vie, dit-il, est un contrat d'indemnité. Nous sommes complètement de cet avis. Mais dans tout contrat de ce genre, celui qui reçoit l'indemnité, doit avoir éprouvé un dommage, résultant du sinistre visé par la police d'assurance. Admettons même que le capital assuré représente le capital produit, en des circonstances normales, par le travail et l'épargne. A qui ce capital assuré devra-t-il être versé ? Évidemment à celui qui aurait joui des épargnes faites par l'assuré, puisqu'il s'agit d'une indemnité. Eh bien ! comment alors M. Couteau arrive-t-il à valider :

1° L'assurance en cas de décès faite au profit d'un tiers, qui *n'est pas intéressé à l'existence du preneur d'assurance*.

2° L'assurance faite sur la tête d'un tiers, lors même que le souscripteur de la police *n'a aucun intérêt à l'existence de ce tiers*.

Ainsi voici un tiers qui n'a nul intérêt à la vie de l'assuré, qui par conséquent *ne souffre aucun dommage résultant du décès de l'assuré*, et vous lui attribuez le capital assuré, pour

1. Couteau, *op. cit.*, 1^{re} part. nos 199 et 200 p. 256 et suiv.

l'indemniser de la perte d'épargnes futures, qui ne lui étaient pas destinées.

Comment concilier ces deux principes admis par M. Couteau? Il y a là un mystère que nous ne nous chargeons pas d'expliquer. Mais si on ne relevait que cette contradiction dans la théorie que nous critiquons, l'objection que nous en tirons serait peu grave. On en serait quitte pour ne pas valider l'assurance au profit d'un tiers non intéressé à la vie de l'assuré. C'est du reste la solution que nous avons cru devoir adopter.

Nous ferons à la doctrine de M. Couteau un reproche plus sérieux : c'est de présenter comme étant l'objet de l'assurance l'épargne probable qu'aurait faite l'assuré, s'il eût vécu. Dans l'assurance-incendie la valeur assurée, dit M. Couteau, c'est un capital représentant la valeur de la maison. Dans l'assurance sur la vie la valeur assurée, c'est un capital représentant la valeur de *l'épargne future* qu'auraient produite le travail de l'assuré et l'intelligente gestion de sa fortune, si la mort n'était survenue. C'est là surtout, selon nous, que se trouve le vice de cette conception de l'assurance sur la vie. Pour la justifier, M. Couteau, et M. de Montluc, qui professe la même doctrine sur ce point particulier¹, sont obligés d'établir qu'on peut assurer un capital, destiné à indemniser non seulement de la perte éprouvée, mais encore du gain manqué, des profits futurs et simplement espérés.

C'est là une thèse qui peut être soutenue, mais qui, dans notre droit, est fort contestable. En effet, en matière d'assurance, on a coutume de considérer comme perte, seulement la disparition de valeurs étant actuellement à notre disposition. Et il est véritablement fort difficile d'aller au delà, lorsqu'il s'agit d'une indemnité payée par une mutualité, où sont mises en commun les pertes subies par chacun. Quoi qu'en dise M. Couteau, je ne comprendrais guère que Perrette, après s'être associée avec plusieurs marchandes de lait pour

1. M. de Montluc, *op. cit.*, p. 144 et suiv.

s'indemniser réciproquement, le cas échéant, de la perte de leur marchandise, vint réclamer à l'association non seulement le prix du lait répandu, mais aussi celui des poulets et des bestiaux qu'elle n'avait jamais eus qu'en rêve. Il faut en convenir : on se trouve là sur une pente dangereuse où il est difficile de s'arrêter. Je conçois encore qu'on puisse assurer le bénéfice devant résulter de la vente de marchandises embarquées sur un navire. Pour le négociant, ces marchandises représentaient une valeur égale au prix de vente : leur perte lui cause donc un préjudice immédiat égal non pas seulement au prix qu'il les avait achetées, mais au prix qu'il devait les vendre. Mais de là à conclure avec M. de Montluc que « de simples expectatives, jointes à des titres actuellement existant, forment un intérêt suffisant pour fonder une assurance » il y a loin.

Notre législation française surtout ne se prête, en aucune façon, à une pareille extension. Je disais, il n'y a qu'un instant, que je comprendrais un système autorisant l'assurance du bénéfice qu'on espère retirer de ses marchandises. En avançant cette thèse je me plaçais sur le terrain législatif. Mais, sur le terrain juridique, il est impossible de soutenir une pareille théorie.

En effet, notre article 347 du Code de commerce est ainsi conçu :

- « Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet :
- » Le fret des marchandises existant à bord du navire ;
- » Le profit espéré des marchandises ;
- » Les loyers des gens de mer ;
- » Les sommes empruntées à la grosse ;
- » Les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse. »

M. de Montluc nous dit que cet article a été inspiré par des considérations de fait, et non par des motifs de droit : « On veut, dit-il, intéresser les hommes d'équipage à ce que leur vaisseau arrive à bon port. » Nous croyons que les

hommes d'équipage sont suffisamment intéressés à ne pas faire naufrage, par suite des conséquences directes que ce sinistre aurait pour eux.

Sans doute ce texte est relatif à l'assurance maritime, mais n'est-il pas permis d'y chercher ce qui, en matière d'assurance, doit être considéré comme un véritable préjudice. Si du reste la disposition de l'art. 347 dérivait de motifs de fait, ces motifs indiqués par M. de Montluc se retrouveraient chez tous les peuples. Or l'art. 347 du Code de commerce a bien son correspondant dans la plupart des législations, mais certains pays, et notamment les États-Unis, ont adopté un principe contraire. Cela prouve, nous dira-t-on, que le principe de l'art. 347 n'est pas de ceux dont l'excellence est universellement reconnue. Sans doute, mais la législation des États-Unis ne peut changer les règles adoptées par le législateur français. Admis ou non ailleurs qu'en France, le principe subsiste chez nous ¹.

M. Couteau a recours à un autre texte pour soutenir la même thèse. Il cite l'art. 1149 du Code civil; mais il le cite en le dénaturant :

« *L'indemnité* est le dédommagement du gain dont on est privé aussi bien que de la perte éprouvée, » fait dire M. Cou-

1. M. Couteau dit que l'art. 347 du Code de commerce a pour but de protéger la navigation, et de prévenir les fraudes dans un négoce spécial. Pense-t-il donc qu'en permettant l'assurance sur la vie au profit d'un tiers non intéressé à la vie de l'assuré, il ne facilite pas des fraudes analogues. Copié, comme il le fait observer lui-même, dans l'ordonnance de 1681, cet article a été rédigé par crainte des gageurs. On ne voulait pas que les spéculateurs s'emparassent de l'assurance, pour procéder à leurs opérations. C'est la même idée qui faisait prohiber, dans la même ordonnance, l'assurance sur la vie. Aujourd'hui on a compris que l'assurance sur la vie était non pas une gageure, mais une véritable assurance, on l'autorise donc, mais le Code a maintenu dans plusieurs articles, le principe de l'illégalité des gageurs et paris. Ce principe domine l'assurance. Il empêche, aujourd'hui encore, l'assurance des bénéfices d'une spéculation future. Nous trouvons ces règles formulées à propos de l'assurance maritime, et nous n'avons pas le droit d'en prendre le contre-pied pour l'assurance sur la vie.

teau à l'art. 1149. Mais le texte porte : « *Les dommages-intérêts dus au créancier* sont en général de la perte qu'il a fait, et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

De plus l'art. 1149 est placé sous la rubrique : « *Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.* »

On le voit, l'espèce n'est pas du tout la même. Il s'agit ici d'un dommage causé par la faute d'une personne avec qui on avait contracté. Le contractant refuse d'exécuter son obligation, il en résulte pour le cocontractant un dommage qui doit être réparé par celui qui l'a causé. Je comptais retirer tel bénéfice d'une opération faite avec vous. J'étais, par le fait même du contrat, créancier de ce bénéfice. Par votre faute l'opération n'a pas lieu. Vous devez m'indemniser de l'intégralité du dommage. Rien de plus juste, mais cependant l'article 1150 prend encore soin d'ajouter : « *le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat...* » Ainsi même en cette hypothèse le législateur nous met en garde, et nous prévient qu'il ne faut pas aller trop loin dans cette voie.

Dans l'hypothèse d'une assurance, l'espèce est tout autre. Le dommage n'est pas causé par l'assureur ; bien au contraire, la compagnie ferait tout son possible pour que l'assuré n'éprouvât aucun préjudice. Ce n'est pas par la faute d'un cocontractant que l'événement préjudiciable se produit : l'assureur n'avait pas primitivement contracté envers l'assuré une obligation de faire, et ce n'est pas l'inexécution de cette obligation qui a causé le dommage. L'assureur s'est simplement engagé à ceci : si telle valeur, sur laquelle vous aviez un droit, disparaît, emporté par un sinistre, je vous paierai une indemnité. Mais il ne promet nullement de dédommager l'assuré des bénéfices qu'il comptait retirer de l'exploitation de cette valeur. Et ceci est tellement vrai, qu'en matière d'assurance-incendie, l'assureur paye une indemnité

considérée comme la représentation de la valeur de l'immeuble incendié ; mais jamais on n'élèvera la prétention de se faire assurer le bénéfice espéré d'une spéculation, qu'on comptait faire sur cette maison.

La théorie de l'assurance possible de bénéfices espérés manque donc de base en notre législation. Et si l'assurance sur la vie est opération d'assurance seulement en tant qu'elle garantit des profits espérés du travail de l'homme et de son épargne, on peut dire que nos lois ne l'autorisent en aucune façon.

Nous adresserons une dernière critique à cette doctrine : les partisans de la théorie de la capitalisation ne manquent pas de faire une objection au système qui voit dans l'assurance sur la vie un contrat d'indemnité. Supposons, disent-ils, que l'assuré soit un prodigue, incapable de rien mettre de côté, dissipant non seulement le produit de son travail, mais même la fortune de sa famille ; n'est-il pas vrai que la mort de cet assuré sera, pécuniairement parlant, un événement très heureux pour sa famille ? Dans ce cas peut-on dire véritablement que le capital payé lors du décès soit une indemnité ? A cette objection que répondra M. Couteau ? Le capital en l'espèce, cela est évident, ne peut être considéré comme indemnisant la famille, des économies que l'assuré n'aurait jamais faites.

Faut-il donc dire que l'assurance n'est pas véritablement un contrat d'indemnité ? Eh bien non : M. Couteau a raison de voir en l'opération les trois caractères de l'assurance : risque, indemnité, association. Son traité fait ressortir très nettement l'annualité de l'assurance sur la vie, et même son caractère de contrat d'indemnité. Sur un point seulement il se trompe : le capital assuré n'a pas pour but d'indemniser le bénéficiaire de l'épargne qu'espérait faire l'assuré s'il eût vécu.

Nous avons déjà fait pressentir notre théorie dans les chapitres qui précèdent, et spécialement dans notre chapitre

premier. Nous avons démontré que tout homme est un capital. L'activité et l'intelligence naturelle de chaque individu constituent un capital, avons-nous dit, et ce capital peut être augmenté précisément par le développement de l'intelligence native de l'homme. De là, avons-nous dit, la différence de valeur entre divers individus. — Si l'homme ne pouvait être considéré comme un capital, comme un élément de patrimoine, jamais l'esclavage n'eût existé. Chaque jour, du reste, nos tribunaux n'ont-ils pas à apprécier la valeur de tel ou tel individu : Je tue un homme par accident. Cet homme était pour sa famille une source de revenus. Cette famille, lésée dans ses intérêts aussi bien que dans ses affections, m'assigne devant les tribunaux *en réparation du dommage pécuniaire*. Le juge me condamne à une *indemnité*. Calcule-t-il cette indemnité d'après les épargnes que cet homme eût pu faire par la suite ? Non, cela importe peu. La victime de l'accident pouvait dépenser tous ses revenus au jour le jour, ne pas mettre un centime de côté pour l'avenir : l'indemnité n'en sera pas moins dûe. Le tribunal appréciera les ressources que cet homme procurait aux siens par son travail, et me condamnera à une indemnité devant procurer les mêmes ressources à la famille. *L'indemnité* que je fournirai *sera l'équivalent du capital représenté par la victime*, capital que j'ai détruit par ma faute ou mon imprudence. Dans le cas d'assurance sur la vie, il en est absolument de même ; et la caisse d'assurance paye une indemnité du même genre que celle fournie par l'auteur d'un accident.

Il ne s'agit pas d'escompter le capital qu'aurait pu épargner le travailleur, s'il eût vécu ; accidentelle ou non, la mort, en anéantissant l'intelligence et les facultés d'un homme, détruit une valeur. Cette valeur produisait des revenus à l'usage de telle ou telle personne. L'assurance sur la vie a pour but de fournir aux intéressés un équivalent de ce capital détruit par la mort ; de même que l'assurance-incendie a pour but de

remplacer, dans un patrimoine, par une somme d'argent un capital détruit par le feu.

Ici l'on m'arrête et l'on me dit : vous choisissez, pour établir votre comparaison avec l'assurance-incendie, un homme qui travaille et qui produit. Sans doute, d'après votre système, il n'est pas nécessaire, pour justifier l'assurance sur la vie, que l'homme, dont on assure la valeur, épargne, fasse des économies, mais encore faut-il qu'il travaille. Supposons même que prodigue par nature, il dissipe le patrimoine de sa famille. Que devient en cette espèce toute votre théorie ¹ ?

Ma théorie reste debout, et c'est un de ses avantages sur celle de M. Conteau. Qu'importe que cet homme ne fasse rien, et qu'il soit dissipateur, il n'en constitue pas moins un capital par lui-même. Il ne suffit pas, pour prouver qu'un capital n'existe pas, de montrer que ce capital n'est pas mis en exploitation. Prenons une famille riche : le mari ne fait rien que dissiper la fortune commune ; la ruine arrive ; n'est-il pas évident qu'à cette époque la femme sera très heureuse d'avoir à ses côtés cet homme, cause de sa ruine peut-être, mais capital dont l'exploitation va dorénavant fournir à ses besoins. Cette femme, en un mot, n'est-elle pas plus riche avec son mari qu'elle ne le serait veuve. Son mari est pour elle une valeur, et s'il venait à mourir, l'indemnité qu'on lui paierait serait, à coup sûr, très légitime. Dans ce prodigue en effet on doit considérer : 1° l'administrateur de la fortune qui est certainement très mauvais ; 2° les facultés intellectuelles et la science acquise, constituant un capital qui n'est pas actuellement exploité, mais qui est certainement exploitable. La femme peut, pour échapper aux conséquences de la mauvaise administration du patrimoine, demander sa séparation de biens, ou même faire interdire le mari. N'est-il pas légitime qu'elle puisse aussi se sauvegarder du péril qui la menace du second chef,

1. Voyez notamment Rome, *Du contrat d'assurance sur la vie*, p. 25.

et ne doit-on pas lui reconnaître le droit d'assurer un capital, qui, peut-être, sera un jour son unique ressource.

Les compagnies d'assurances exigent-elles donc qu'un capital soit en exploitation, avant de consentir à l'assurer? On peut certainement assurer contre l'incendie une maison qui n'est pas louée, qui ne rapporte rien à son propriétaire, qui lui coûte même, puisqu'il doit acquitter les impôts, et peut-être payer des réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble. En de telles circonstances, l'incendie de cette maison sera évidemment une bonne fortune pour le propriétaire. Il touchera une indemnité, et ne verra plus son patrimoine grevé des impôts et des frais de réparation relatifs à l'immeuble incendié. Personne cependant ne contestera la légitimité de l'indemnité. Pourquoi donc la contester dans l'espèce analogue où l'on nous avait placé tout à l'heure. Là aussi la mort du prodigue oisif sera ce qu'on appelle une bonne affaire pour la famille. Mais là aussi il y a valeur détruite, et par conséquent indemnité légitime.

Une autre objection nous est encore faite. Dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, l'exploitation du *capital humain* était possible. Il suffisait de la volonté de l'individu pour que cette exploitation se fasse. Mais on peut concevoir des cas où le capital dont nous parlons n'est pas exploitable. L'assuré peut-être en effet un vieillard infirme, un valétudinaire, un fou. *Quid* en ce cas? Dira-t-on que la mort détruit encore un capital, en emportant ce vieillard, ce malade ou ce fou?

Même en ce cas, nous pensons qu'il y a encore destruction d'un capital.

L'exploitation n'en est déjà plus possible, dit-on, quand la mort arrive. Soit, mais cet empêchement n'est, ou peut n'être que momentané. Est-il donc sans exemple de voir des fous recouvrer la raison, et des malades reprendre de la vigueur et de la force? N'est-il pas des vieillards qui, jusqu'au tombeau, conservent le plein exercice de leurs facultés? N'en a-t-on pas vu

aussi, dont l'intelligence, obscurcie par les premières atteintes de l'âge, reprenait ensuite toute sa lucidité? En présence de tels faits, vous ne pouvez dire d'une manière générale que la folie, la maladie ou la vieillesse détruisent le capital qui se trouve en l'homme. Ce capital n'est pas anéanti, il est *paralysé*, c'est-à-dire que son exploitation n'est actuellement pas possible; peut-être le redeviendra-t-elle, peut-être au contraire l'impossibilité persistera-t-elle jusqu'à la destruction par la mort.

On peut, du reste, concevoir une hypothèse analogue en matière d'assurance-incendie. Supposons qu'en présence d'un fléau quelconque, maladie contagieuse, peste, etc., l'autorité supérieure ordonne l'évacuation d'une bourgade où la maladie exerce ses ravages; ou encore, on est en guerre, on veut faire le vide devant l'ennemi qui s'avance, on ordonne une évacuation des lieux qu'il menace. Évidemment ces hypothèses sont aujourd'hui extrêmement rares, mais il n'en est pas moins vrai qu'en pareil cas un propriétaire ne pourra trouver à louer une maison sise dans les lieux évacués. Il y aura pour lui impossibilité de tirer des revenus de ce capital: ce capital, en un mot, sera paralysé, mais il n'en existera pas moins. L'épidémie peut disparaître, la paix peut être conclue, et si la maison est encore debout l'exploitation redeviendra possible. De même nous disions tout à l'heure: le fou peut revenir à la raison, le vieillard peut recouvrer ses facultés, le malade peut devenir bien portant, et l'exploitation de leur capital redeviendra possible comme celle de la maison, à moins qu'avant la réalisation de ces événements heureux, la maison ne se soit écroulée, c'est-à-dire, ici, que l'homme ne soit passé de vie à trépas.

Cependant, nous dira-t-on, il y a certaines maladies incurables dont on n'a jamais l'espoir de se remettre. Cela est vrai, mais nous ferons observer en ce cas que si la maladie est incurable, elle peut être regardée comme le commence-

ment du sinistre. Le sinistre, c'est la mort ; et cette maladie n'est-ce pas la première atteinte de la mort ? L'incendie ne détruit pas non plus en un seul instant le capital auquel il s'attaque. On en a vu qui duraient des mois entiers. Que de navires sont arrivés au port avec des chargements de coton brûlant dans leur cale depuis plusieurs semaines ! et n'en est-il pas, parmi eux, qui, après avoir résisté longtemps contre ce terrible ennemi, sont devenus sa proie à quelques milles de la côte ?

Mais on n'assure pas une maison qui brûle déjà, dira-t-on. Sans doute : on n'assure pas non plus un homme qui est déjà malade. La visite du médecin a précisément pour but d'examiner si le sinistre n'a pas déjà commencé à se produire, au moment où l'on veut s'assurer. Avec le système de nos adversaires on serait amené à conclure ainsi : la compagnie, ne devant indemniser que de la perte d'un capital en pleine exploitation, n'aura jamais à payer le capital assuré, sauf en cas de mort subite. En effet, s'il y a maladie, l'assuré s'alite ; et lorsqu'il meurt le capital qu'il représente n'est certainement pas en exploitation. Heureusement, ce principe : l'assureur ne doit d'indemnité qu'à raison de la perte d'un capital exploité, n'existe que dans l'imagination de nos adversaires. On ne le rencontre, nous l'avons démontré, dans aucune espèce d'assurance.

Ainsi donc la mort en frappant un homme anéantit toujours un capital exploité ou non, peut-être momentanément inexploitable, mais existant néanmoins. Dans toutes les hypothèses d'assurance sur la vie (assurance en cas de décès), nous trouvons donc que l'indemnité est destinée à remplacer pécuniairement ce capital qui est en l'homme, qui n'est autre que l'homme même.

Ici une nouvelle difficulté se présente. Comment fixer l'indemnité ? Nous laissons sur ce point la parole à M. Couteau, qui nous paraît avoir très bien montré l'inanité de cette difficulté

« La seule difficulté, dit M. Couteau, pourrait consister à fixer l'importance du dommage, l'indemnité à allouer.

» La convention librement consentie l'a fait par avance.

» Elle doit être la loi des parties.

» Elle offre toutes garanties, puisque le capital assuré n'est pas fixé d'une façon arbitraire, mais correspond exactement aux primes à payer. L'intérêt de chacune des parties contractantes est un sûr garant d'une convention raisonnable. Le preneur d'assurance limitera le capital assuré au chiffre des primes qu'il pourra payer, et la compagnie assureur aura soin de ne pas accepter un contrat qui ne serait pas justifié.

» Tout ce qu'il faut, c'est que le contrat soit sérieux ; le cas de fraude est naturellement excepté lorsqu'on examine la nature juridique d'un contrat ¹. »

Nos adversaires nous feront peut-être observer que ces considérations, valables dans la théorie de M. Couteau, doivent être considérées comme non avenues dans la nôtre. En effet, cette manière d'estimer l'indemnité à fournir par les compagnies se conçoit bien dans le système qui voit en cette indemnité la représentation des épargnes possibles. Mais, selon nous, l'indemnité représente la valeur même de l'homme. Qui ne voit, dira-t-on, qu'un ouvrier, nourrissant sa famille de son travail, ne pouvant prélever sur son salaire qu'une somme minime pour payer les primes d'assurance, se trouvera dans l'impossibilité d'assurer ce qu'en terme d'assurance, on appelle *son plein*, c'est-à-dire l'intégralité de sa valeur. Qu'est-ce que cela prouve ? Est-ce que toutes les maisons sont assurées pour leur valeur totale ? Est-ce que certains propriétaires ne sont pas obligés, par suite de la modicité de leurs revenus, de réduire la prime qu'ils devraient payer à l'assureur, pour avoir droit à une indemnité égale à toute la valeur de leur maison ?

¹. Couteau, *op. cit.*, t. I, n° 193.

Soit, dira-t-on encore ; mais plaçons-nous dans l'hypothèse inverse ; il se peut qu'un homme, d'une intelligence au-dessous de la moyenne, jouisse de revenus considérables, et puisse, par suite, s'assurer pour une somme très forte. Est-ce que l'indemnité sera encore la représentation de la valeur de cet homme ? Oui, sans aucun doute : cet homme est incapable de produire beaucoup, dites-vous, mais il a d'autres qualités constituant une valeur. Ne conserve pas sa fortune qui veut ; et la gestion d'un patrimoine considérable nécessite de grandes qualités. Ne voit-on pas chaque jour des individus qui savent gagner beaucoup, mais qui sont incapables de rien conserver. Pourquoi cela ? Parce qu'il leur manque précisément ces qualités précieuses, qui sont l'apanage de l'assuré dont nous parlons. Sont-elles donc sans valeur ces qualités ? Tous les économistes les exaltent au contraire au suprême degré ; et il serait à souhaiter, pour la prospérité de notre pays, qu'elles fussent plus répandues chez nous. Qu'écet homme vienne à mourir, et peut-être en très peu de temps, on verra se fondre cette immense fortune. C'est la meilleure preuve que son propriétaire n'était pas sans valeur. L'assurance sur la vie en ce cas est donc encore parfaitement naturelle.

La seule considération que l'on puisse faire valoir contre nous, en cette matière, c'est qu'il est à peu près impossible d'évaluer la valeur d'un homme comme on évalue celle d'une maison, à dire d'experts. Cette considération a peu d'importance. L'évaluation, à dire d'experts, n'a jamais non plus une exactitude absolue. Nous irons même plus loin : l'évaluation d'une valeur quelconque ne peut jamais être exacte. On peut se rapprocher plus ou moins de l'exactitude, et voilà tout. Si l'on s'attache à la *valeur en échange*, on ne contestera pas que cette valeur ne soit essentiellement variable. Si au contraire on considère exclusivement la *valeur en usage*, c'est-à-dire l'utilité, on ne peut soutenir qu'il n'y ait pas, là aussi, des variations très sensibles. Du reste, pour fixer exactement une

indemnité en numéraire, il faudrait ramener à une mesure commune (la monnaie) cette valeur en usage, c'est-à-dire apprécier justement quelle est la valeur en échange¹. Ainsi il est impossible de fixer d'une manière précise et invariable la valeur d'une chose quelconque. Il n'est pas rare de voir des maisons, sises en des villages n'offrant aucune ressource, qui sont pour leur propriétaire sans aucune utilité. De plus, comme personne ne veut habiter des communes aussi déshéritées, le propriétaire ne peut trouver ni à vendre, ni à louer. La maison n'a donc pas de valeur en échange, et cependant aucune compagnie ne refusera de l'assurer. En un mot, la difficulté d'évaluation de l'indemnité existe dans toute assurance ; et en ce qui concerne l'assurance sur la vie, le procédé consistant à fixer l'indemnité, d'après l'accord intervenu entre les parties, peut être considéré comme donnant une évaluation suffisamment voisine de la vérité.

Nous croyons avoir répondu à toutes les objections qu'on pouvait faire à notre doctrine, et avoir établi ce principe. Dans l'assurance sur la vie, le capital dont on prévoit l'anéantissement possible par la mort, c'est l'homme même.

Mais quel sera le bénéficiaire ? A qui doit-on payer l'indemnité ? Nous traiterons à fond cette question au titre suivant. Nous nous bornons à répéter ici ce que nous avons déjà dit : le bénéficiaire ne peut être indiqué que par celui sur la tête duquel repose l'assurance. Nous essayerons de montrer, au chapitre qui suit, comment cette théorie, indiquée dans un avis du Conseil d'État et dans un arrêt de la Cour de cassation, découle directement de l'analyse que nous avons présentée de l'assurance sur la vie.

Nous avons recherché jusqu'à présent quelle était la nature de l'assurance sur la vie ; il reste à déterminer dans quelle classe on doit ranger le contrat d'assurance.

1. Voyez, sur ces divers points, M. Cauwès, *Précis du cours d'économie politique*, t. I, p. 118.

Nous avons vu que ce contrat était un contrat innommé ; nous avons vu aussi, et nous ne saurions trop revenir sur ce principe, que ce contrat se renouvelait tous les ans. Enfin, nous devons noter qu'il est, comme du reste tous ceux admis par nos lois, essentiellement de bonne foi. Et là se trouve la solution d'une difficulté qui pourrait embarrasser au premier abord. On pourrait se demander en effet comment il se fait, le contrat se renouvelant tous les ans, qu'une compagnie consente à renouveler l'assurance d'un individu atteint, au cours de l'année précédente, d'une maladie mortelle ? Si cet individu ne s'était pas assuré avant de devenir malade, fait-on observer, la compagnie refuserait aujourd'hui de l'assurer. Comment se fait-il donc qu'elle n'oppose pas le même refus, quand cet homme a pris soin de s'assurer pour la vie entière, moyennant des primes payées tous les ans. Si la compagnie ne refuse pas l'assurance en pareil cas, c'est qu'elle est contrainte de l'accepter par suite du contrat primitif. Ce contrat engendre donc une obligation permanente pour elle. Dès lors on ne peut plus dire que l'assurance pour la vie entière se ramène à une série de contrats annuels. — Ce raisonnement paraît péremptoire, mais il manque de base. Sans doute, la compagnie est contrainte en pareils cas de renouveler l'assurance, si l'assuré l'exige, mais cette obligation ne prend pas naissance dans le soi-disant contrat primitif : elle prend naissance dans le dernier contrat annuel. En effet, l'assuré pourrait proposer ce dilemme à la compagnie : ou vous estimez que ma maladie n'est pas dangereuse, et alors vous n'avez aucune raison pour ne pas me réassurer ; ou vous me considérez comme frappé à mort ; alors le sinistre ayant commencé à se réaliser pendant la période couverte par l'assurance, vous devez, le contrat étant de bonne foi et non pas *stricti juris* (article 1134, Code civil), me payer l'indemnité.

En une pareille alternative, la compagnie préfère ne pas considérer la maladie comme suffisamment sérieuse, et encaisser ainsi une nouvelle prime.

Cette solution nous paraît tellement imposée par les principes, que nous n'hésitons pas à l'appliquer au cas où l'assuré aurait conclu non pas une assurance pour la vie entière à primes annuelles, mais ce qu'on appelle une véritable assurance d'un an. En effet, la compagnie, avant de l'assurer pour un an, le fait visiter par son médecin, qui constate l'absence de maladie grave. L'année expirée, cet assuré veut renouveler son assurance pour une nouvelle année ; la compagnie envoie de nouveau son médecin. Nous estimons que cette visite est inutile : si les deux assurances annuelles sont consécutives, la compagnie n'a pas le droit de refuser la seconde assurance. La question ne s'est jamais posée devant les tribunaux, nous ignorons donc en quel sens elle serait tranchée en jurisprudence, mais nous tenons notre solution pour la seule conforme aux principes.

Le Code divise les contrats en contrats de bienfaisance, et en contrats à titre onéreux. L'assurance sur la vie est évidemment un contrat à titre onéreux puisque « chacune des parties doit donner ou faire quelque chose » (art. 1106, Code civil). Quant à la question de savoir si l'assurance au profit d'un tiers contient une donation, elle trouvera sa place au chapitre suivant. — D'autre part, l'assurance est un contrat aléatoire. Nous avons dit que, grâce à la statistique, les compagnies étaient parvenues à faire de l'assurance un contrat commutatif quant à elles, pourvu qu'elles opèrent sur des masses suffisamment considérables. Mais chaque contrat d'assurance, pris individuellement, n'en constitue pas moins un contrat aléatoire. L'article 1964, Code civil, considère, du reste, l'assurance comme telle, et nous espérons avoir démontré que l'assurance sur la vie est une véritable assurance.

Enfin le contrat qui nous occupe est-il unilatéral ou synallagmatique ?

M. de Courcy s'exprime ainsi sur ce sujet :

« Dans les assurances maritimes, dans les assurances contre l'incendie, l'assuré s'oblige envers l'assureur qui s'oblige ; le contrat est vraiment synallagmatique. Dans les assurances sur la vie, l'assuré ne s'oblige pas ; il est toujours libre *ad nutum* de cesser le paiement de ses primes. L'assureur est obligé à continuer sa garantie aussi longtemps qu'on continuera le paiement des primes. Il n'a aucune action quelconque contre l'assuré, c'est la loi de l'institution, et le contrat peut prendre fin tous les ans à la volonté de l'assuré ¹. »

M. Couteau critique la solution de M. de Courcy en ces termes :

« L'observation de M. de Courcy est très exacte en fait. Le contrat est dominé par cette grande règle : le paiement des primes est facultatif. Il y a en réalité autant de contrats successifs que de primes payées, et l'acheteur d'assurance, celui qu'on appelle improprement l'assuré, n'est pas tenu de les renouveler, alors que le vendeur d'assurances, l'assureur, est tenu de lui maintenir l'assurance dans les conditions stipulées une fois pour toutes.

» Qu'en résulte-t-il en droit ? Qu'il y ait un seul contrat ou plusieurs ; peu importe, le contrat ou les contrats n'en sont pas moins synallagmatiques. Pourquoi ? Parce que chaque partie prend un engagement. Le souscripteur accomplit de suite son engagement en payant la prime d'avance. C'est pour cela que la compagnie ne peut le poursuivre à l'expiration de l'année. Le contrat synallagmatique a été exécuté par lui.

» Il nous paraît que M. de Courcy a confondu l'obligation avec son exécution ². »

M. Couteau tombe ici dans la même erreur que Toullier. D'après sa théorie, tout contrat serait synallagmatique. Prenons en effet le prêt qu'on regarde comme le contrat unila-

1. *L'assurance sur la vie et les droits de mutation*, par A. de Courcy.

2. Couteau, *op. cit.*, t. I, p. 271, n° 215.

téral typique : le prêteur ne s'engage pas plus à remettre la chose, que le preneur d'assurances ne s'engage à payer la prime. S'il vient à livrer la chose, il exécute immédiatement son obligation, dirait M. Couteau, mais le contrat n'en a pas moins engendré des obligations réciproques.

M. Colmet de Santerre a signalé, pour la combattre, la confusion possible entre les contrats synallagmatiques et les contrats à titre onéreux.

« Le mot *assujettit*, employé par l'article 1106, pourrait faire croire qu'il n'y a de contrat à titre onéreux que ceux qui *obligent* les deux parties. Mais un contrat peut être fait dans l'intérêt des deux parties sans qu'il donne naissance à deux obligations ; exemple : le prêt à intérêt ¹. »

C'est cette confusion que commet ici M. Couteau. Il a cru qu'il y avait contrat synallagmatique, parce qu'il y avait contrat à titre onéreux ². L'opinion de M. de Courcy nous paraît la seule exacte. Nous devons cependant noter que les compagnies ont l'habitude de rédiger leurs polices en double. Nous ignorons à quoi peut servir l'exemplaire restant entre les mains de l'assureur.

L'assurance sur la vie étant un contrat innommé se range évidemment parmi les contrats consensuels. Le législateur, ne s'en étant pas occupé, n'a pu la soumettre, à peine de nullité, à certaines formes constituant les contrats solennels.

Enfin, comme le fait observer M. Couteau, nous sommes ici en présence d'un contrat conférant à l'assuré des droits exclusivement attachés à sa personne dans le sens de l'arti-

1. *Cours analytique de Code civil*, par Demante, continué par Colmet de Santerre ; t. V, p. 9, n° 7 bis. Voyez aussi Laurent, *Principes de droit civil français*, t. I, nos 431 et 436.

2. M. Couteau a peut-être simplement confondu l'assurance avec la convention de s'assurer. Cette convention serait certainement synallagmatique. De même le prêt est unilatéral, mais la convention de prêter est synallagmatique.

de 1166 du Code civil. Ceci nous paraît découler directement de la nature de l'assurance sur la vie. Nous reviendrons du reste par la suite sur ce caractère du contrat, et sur les importantes conséquences qui en dérivent.

TITRE DEUXIÈME

EFFETS DE L'ASSURANCE SUR LA VIE APRÈS LE DÉCÈS.

Nous avons examiné, dans notre titre premier, quelle était la nature du contrat d'assurance sur la vie. Nous avons analysé tous les détails de l'opération. Nous avons vu quel besoin économique et social avait amené la création de ce genre d'assurance. Nous avons suivi l'histoire de cette institution depuis sa naissance jusqu'à nos jours, examinant les critiques dont elle avait été l'objet, et la raison de ces critiques. Nous avons étudié son fonctionnement, et exposé son mécanisme. Après avoir ainsi disséqué en quelque sorte le contrat d'assurance sur la vie, nous avons présenté la théorie qui nous semblait être la conséquence rationnelle de notre analyse.

Cette théorie (est-il besoin de le dire ?) aura une influence considérable sur la solution des questions qui vont maintenant faire l'objet de notre étude. En pareille matière tout se tient ; et si nous nous sommes étendu assez longuement sur la première partie de notre sujet, c'est que, nous en sommes persuadé, la plupart des questions relatives à un contrat sont à moitié résolues, dès qu'on a une idée nette et précise de la nature de ce contrat.

Nous n'avons pas l'intention de présenter un traité complet de l'assurance sur la vie. Notre cadre est moins vaste. Laisant de côté l'étude des difficultés qui peuvent surgir au cours de l'assurance, et lors de sa conclusion, nous nous attache-

rons spécialement à ses effets après le décès de celui sur la tête duquel elle reposait. Nous supposons donc maintenant le contrat légalement formé ; le sinistre se produit ; l'indemnité doit être payée par la compagnie. Mais à qui ? Quelles sont les personnes pouvant prétendre à un droit quelconque sur le capital assuré ?

Il y a là toute une série de difficultés, qui rentrent dans un même ordre d'idées : l'attribution du bénéfice de l'assurance.

Cette grande question de l'attribution du bénéfice est débattue dans tous les pays où existe l'assurance sur la vie. En France, nous n'avons aucun texte législatif sur cette matière. Là, encore, tout est à créer. Nous exposerons la doctrine qui nous paraît la plus conforme à la nature du contrat, aux principes généraux de notre droit, et à l'intention des parties. De même que dans la première partie de notre sujet, nous allons nous heurter encore ici à bien des idées admises. Mais les hésitations de la jurisprudence, ses revirements même, ne sont-ils pas la preuve qu'elle s'est aventurée sur un terrain peu solide ? Dès lors, peut-être, n'est-il pas trop téméraire de soutenir un système qui aura du moins sur les diverses doctrines émises par nos tribunaux, l'avantage de la cohérence et de l'homogénéité.

Quant au plan de notre titre deuxième, il est très simple : peuvent prétendre à un droit sur le capital assuré : 1° le bénéficiaire ; 2° les héritiers ; 3° la femme ou la communauté ; 4° les créanciers ; 5° le fisc. De là une division toute naturelle en cinq chapitres, correspondant à l'examen des questions soulevées par ces diverses prétentions.

CHAPITRE PREMIER

DROITS DU BÉNÉFICIAIRE.

Avant d'aborder l'étude des droits du bénéficiaire sur le capital assuré, nous devons rappeler la conclusion de notre titre premier :

Dans l'assurance sur la vie, le capital dont on prévoit l'anéantissement par la mort, c'est l'homme même.

De ce principe dérivent des conséquences importantes. Quand nous avons examiné la légalité du contrat par lequel un individu contracte une assurance sur la vie d'un tiers, nous avons subordonné la validité de pareille convention au consentement de ce tiers. Rien que de très logique en cela.

« On peut soutenir, dit M. Labbé dans une note insérée au Sirey, que le consentement du tiers assuré est la seule condition nécessaire à la validité de l'assurance contractée sur la tête d'autrui ¹. »

Nous nous inscrivons résolument comme défenseur de cette théorie, la seule véritablement conforme à la nature de l'assurance sur la vie. Rappelons du reste avec M. Labbé que :

« Les seuls textes quasi-législatifs ayant un trait certain à l'assurance en cas de décès, et doués de quelque valeur, sont

1. Voyez la note de M. Labbé sous arrêt de cassation S. 1880, 1-144.

une instruction du ministre de l'intérieur, appuyée sur un avis du Conseil d'État de 1818, et une ordonnance royale du 12 juillet 1820. Leur doctrine se résume ainsi : L'assurance sur la vie peut être autorisée ; mais il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement ². »

Quand, dans l'ancien droit, on autorisa enfin l'assurance sur la vie, ce fut aux mêmes conditions. En effet, d'après les deux arrêts du Conseil du roi, en date des 3 octobre 1787 et 27 juillet 1788, il était permis aussi de stipuler l'assurance « d'un capital au décès d'un tiers, *pourvu que ce fût en sa présence et de son consentement* ».

Enfin nous avons vu la même doctrine se faire jour dans un arrêt de la Cour suprême du 14 décembre 1853 (S. 1854, 1-114).

Cette théorie est en effet la seule possible, et la seule conciliable avec la véritable nature de l'assurance sur la vie. Nous avons établi que ce contrat était un contrat d'indemnité, que le capital dont on prévoyait la destruction était l'homme même.

Il résulte du premier principe, que pour contracter une assurance sur la vie, il faut avoir un droit quelconque sur le capital dont on prévoit la destruction possible. Il résulte du second, que celui sur la tête duquel repose l'assurance peut seul indiquer les personnes auxquelles son dévouement est acquis. Il est en effet absolument libre de disposer de ses facultés comme bon lui semble, et remarquons-le dès à présent, il conserve toujours cette libre disposition. Il se peut que son devoir soit de se dévouer tout entier à sa famille, à telle ou telle personne. Même en ce cas, cette famille ou cette personne ne peut contracter d'assurance sur sa tête sans son consentement. Pourquoi ? parce que, nonobstant son devoir, il peut refuser de consacrer son intelligence et ses facultés à sa famille, ou à cette personne.

1. Même note.

Nous avons vu que la plupart des législations étrangères exigeaient un intérêt du bénéficiaire à la vie de l'assuré, pour valider la convention qui nous occupe. Certaines d'entre elles présument cet intérêt quand le bénéficiaire est attaché à l'assuré par les liens du sang. Mais, notons-le, il n'y a là qu'une présomption de la loi. La seule preuve véritable et irréfutable de cet intérêt, c'est l'attestation de l'assuré lui-même, et cette attestation il la donne en consentant au contrat.

Nous avons dit que l'assuré restait toujours libre de se dévouer à telle personne plutôt qu'à telle autre. Cette liberté est inaliénable, et le consentement, donné à un contrat d'assurance reposant sur sa tête, n'empêche nullement un homme d'abandonner ensuite ceux qu'il protégeait d'abord. Cet abandon se manifestera, et ne pourra être prouvé que par le retrait du consentement donné au contrat d'assurance. Quoi donc, dira-t-on, on pourrait faire tomber une assurance en cours qui aurait été légalement contractée? Oui, sans aucun doute, et c'est là une conséquence logique de notre théorie.

L'assurance, disons-nous, ne vaut que par le consentement de celui sur la tête duquel elle repose ; il en résulte que si ce consentement est retiré, l'assurance n'est plus valable.

Mais enfin, objectera-t-on, peut-on ainsi retirer son consentement? N'est-on pas engagé envers le souscripteur de la police d'assurance? — Nous remarquerons d'abord que celui sur la tête duquel repose l'assurance, et qu'on appelle improprement l'assuré, pour la commodité du langage, n'a nullement contracté avec le souscripteur de la police. Son consentement signifiait seulement qu'il tenait pour vraie l'allégation du souscripteur, à savoir, que ce souscripteur avait un intérêt à son existence. Mais, dira-t-on encore, la reconnaissance de cet intérêt ne prouve-t-elle pas péremptoirement, que le souscripteur avait un droit sur la personne de l'assuré? — Eh bien, que serait ce droit? Il importe de l'examiner, pour

savoir si notre législation pourrait le sanctionner. Je reconnais que vous avez un droit sur le capital représenté par mon intelligence et mes facultés. C'est ce capital que vous assurez. Vous en avez donc actuellement la libre disposition. Mais n'est-ce pas là le caractère du droit du maître sur l'esclave ?

L'assurance s'explique alors très bien : j'ai un esclave ; cet esclave, qui est ma propriété, ma chose, a une valeur : c'est cette valeur que j'assure contre sa destruction par la mort.

Oui, mais la loi française ne reconnaît pas l'esclavage, et refuse de sanctionner de pareils droits. Dans la législation primitive de Rome, l'homme libre pouvait constituer des droits sur sa personne, le débiteur d'une somme d'argent pouvait s'engager à travailler comme esclave, pour le compte du créancier, jusqu'au plein acquittement de son obligation¹. Ce contrat, connu sous le nom de *nexum*, fut prohibé en l'an 429 ou 440 de Rome par une loi *Petilia*². Il est inutile de dire qu'il n'a pas été rétabli par notre législation.

On ne peut donc dire qu'en consentant à une assurance sur ma tête au profit d'un tiers, je reconnaisse sur ma personne, à ce tiers, un droit au sens strictement légal du mot. Et cependant, la valeur assurée, c'est bien la valeur que j'aurais comme esclave. Je me reconnais donc esclave si l'on veut, mais esclave volontaire, pouvant faire cesser à mon gré les obligations que je me plais à faire peser sur ma personne. La loi française exige impérieusement que cette faculté me soit réservée³.

1. Varron, *De ling. lat.*, VII, 105,

2 Voyez Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 281 note 5.

3. Que le capital dont on prévoit la destruction soit bien l'homme considéré économiquement comme source de revenus, c'est-à-dire comme une valeur formant l'élément d'un patrimoine, cela ressort clairement de tout ce que nous avons dit précédemment. Notre Code qui affirme en maint article son respect pour la liberté humaine (voyez notamment art. 1142 et 1780) s'oppose-t-il à une pareille conception du contrat d'assurance sur la vie ? Non, car nous respectons entièrement le principe de la liberté humaine, en laissant celui, sur qui repose l'assurance, maître absolu d'indiquer le patrimoine dont il

Ainsi l'analyse du contrat d'assurance et les principes mêmes du droit, nous conduisent à cette conclusion : celui sur la tête duquel repose l'assurance peut toujours faire cesser l'intérêt que le bénéficiaire avait à son existence, et par voie de conséquence faire tomber l'assurance. Mais devra-t-il, en pareil cas, payer des dommages-intérêts ? Non ; d'abord il n'en doit pas du chef de l'article 1142, Code civil : son obligation ne peut se résoudre en dommages-intérêts, puisqu'il n'y a pas d'obligation à sa charge. Tout droit ou toute obligation pesant sur lui peut en effet s'éteindre à son gré, il n'y a donc juridiquement ni droit, ni obligation. Doit-il des dommages-intérêts du chef de l'article 1382, Code civil ? Pas davantage ; il n'a causé en réalité aucun dommage au souscripteur de la police.

Je consens à une assurance sur ma tête au profit de Paul, je reconnais par là que ma mort causerait une perte à Paul. C'est pour se faire indemniser de cette perte que Paul s'assure. Les primes qu'il paye à la compagnie lui garantissent qu'un capital fixé viendra compenser pour lui la perte qu'il ferait, si je mourais en ce moment. Je viens à supprimer, par ma volonté, l'intérêt que Paul avait à mon existence. Désormais ma mort ne lui causera plus aucun préjudice, il ne peut donc plus toucher d'indemnité à raison de mon décès. Mais il n'est nullement engagé non plus envers la compagnie à continuer le paiement des primes, puisque le paiement est facultatif. Quant au montant de sa réserve, nous savons qu'il peut se le faire restituer par la compagnie. Les primes consommées ont produit tout leur effet, puisqu'elles lui ont garanti le paiement d'une indemnité, pendant tout le temps où ma mort aurait été pour lui l'occasion d'une perte.

veut être un élément, maître absolu de se retirer de ce patrimoine. La volonté en un mot reste essentiellement libre. Ceci est imposé par les principes mêmes de notre Code, et, comme nous le montrerons un peu plus loin, cette théorie est en parfaite conformité avec l'intention des parties.

Je ne cause donc pas de préjudice en faisant tomber l'assurance, et ne dois aucuns dommages-intérêts de ce chef ¹.

Notre façon de concevoir l'assurance sur la vie peut cependant susciter certaines objections. Nous admettons qu'on peut toujours disposer de sa personne, que les créanciers ne peuvent empêcher leur débiteur de *s'exploiter lui-même* au profit d'un tiers. Il est incontestable, peut-on nous dire, que les créanciers n'ont aucun droit sur la personne même de leur débiteur. Le capital représenté par cette personne même échappe donc à leur action. Cependant, si ce capital est mis en exploitation, les créanciers peuvent, cela est certain, se faire payer sur les sommes allouées à leur débiteur en raison de son travail. Dès lors, l'exploitation du capital représenté par tout homme se fait, non pas au profit de telle ou telle personne choisie, mais au profit des créanciers.

Cette argumentation est tirée d'une confusion. Les créanciers, n'ayant pas droit au capital, ne peuvent pas logiquement avoir droit aux produits de ce capital. Ils peuvent bien se faire payer sur les sommes données en rétribution du travail de leur débiteur. Cela est vrai, mais ces sommes ne sont pas le résultat direct de l'exploitation du capital considéré. Le produit immédiat du travail de l'homme n'est pas une somme d'argent, c'est un résultat physique ou intellectuel. Si, en échange de ce résultat, l'homme reçoit une somme d'argent, c'est qu'il a entendu exploiter pour son propre compte le capital qui est en lui. Cette rétribution lui appar-

1. Cependant si l'assurance tombe ainsi, par ma volonté, au cours d'une année pour laquelle la prime était payée, il faudra admettre, par suite des explications que nous venons de donner, que je devrais restituer au souscripteur une partie de la prime. Cette partie sera proportionnelle au temps de l'année restant encore à courir. Pour cette période en effet, le souscripteur a déjà payé la prime d'assurance et cependant, il ne pourra toucher l'indemnité. Qui donc touchera alors cette indemnité ? Nous verrons par la suite qu'en pareil cas l'indemnité devra être payée, soit à ma succession, soit au nouveau bénéficiaire, si j'en ai indiqué un avant ma mort. Une partie de la

tient donc, elle tombe dans son patrimoine, et devient par suite le gage de ses créanciers.

Mais supposons maintenant que je m'occupe des intérêts d'autrui, et que je n'exige pour ce travail aucune espèce de rétribution. En cette espèce, la mise en exploitation de mon capital intellectuel aura évidemment encore produit une valeur. Mais, n'exploitant pas mon capital à mon propre profit, je n'ai pas placé cette valeur en mon patrimoine, pour l'aliéner ensuite moyennant un salaire. Dans cette hypothèse, les créanciers ne trouveront rien en mon patrimoine provenant de l'exploitation de mon capital. Auront-ils à s'en plaindre? Non : car, en contractant avec moi, ils savaient parfaitement qu'ils n'acquerraient aucun droit sur ma personne, et que, par suite, ils ne pourraient me contraindre à travailler pour les désintéresser.

Je n'ai rien distrait de leur gage, ils ne sont donc pas lésés. Ne pouvant me contraindre à travailler, ils ne peuvent *a fortiori* me contraindre à exiger un salaire, au cas où je consentirais à ne pas me croiser les bras. Je travaille pour le compte de Paul, et je ne lui demande aucune rétribution. Conçoit-on une action dirigée contre Paul par mes créanciers pour lui réclamer le paiement d'un salaire? Quelle serait cette action? Ce ne pourrait être une action m'appartenant, qu'ils exerceraient comme créanciers, en vertu de l'article 1166. Je n'ai en effet aucune action contre Paul : aucun contrat n'est intervenu entre lui et moi, pour le forcer à me donner un équivalent de mes services. Ce ne peut être non plus l'action de l'article 1167, je ne diminue pas en effet mon patrimoine, je n'ai fait aucun contrat diminuant frauduleusement ma solvabilité.

De tout ceci, il résulte que je suis et reste toujours abso-

prime a donc été payée, par le souscripteur, pour mon compte, ou pour celui du nouveau bénéficiaire : c'est cette partie qui doit lui être remboursée ainsi que la *valeur de rachat*.

lument maître de disposer, comme bon me semble, du capital constitué par mes diverses facultés.

Je puis, du reste, exploiter mon capital au profit d'un créancier, et consentir, en ces circonstances, une assurance à son bénéfice.

Supposons que vous soyez mon créancier, et que, en sûreté de votre créance, j'aie consenti à une assurance faite sur ma tête à votre bénéfice. Même en ce cas, je suis libre de faire tomber votre assurance. Cette assurance, en effet, constatera implicitement l'existence du *nexum* de l'ancien droit romain. Mais, nous le savons, un pareil contrat ne peut, dans notre droit français, faire naître d'obligations à ma charge : il n'est pas sanctionné par la loi. Il en résulte donc que je puis, quand bon me semble, ne pas me conformer au contrat. Je puis, à mon gré, faire tomber ce contrat de *nexum*, et avec lui l'assurance dont il était la base. La loi, ne reconnaissant pas la validité du *nexum*, ne peut me condamner à aucuns dommages-intérêts, si je n'exécute pas ce contrat. Je puis bien, par ma seule volonté, me conformer à telle ou telle convention, mais si cette convention n'est pas validée par la loi, vous ne pouvez me contraindre à l'exécuter : je puis payer une dette de jeu, mais vous ne pouvez me contraindre à l'exécution d'une convention de jeu, parce que notre droit ne la valide pas.

Une assurance sur la vie du débiteur sera donc une garantie peu sûre pour le créancier. Mais notons que si le débiteur fait tomber cette assurance, l'article 1188 est applicable : le débiteur a, par son fait, diminué les sûretés données par contrat au créancier, il ne peut plus réclamer le bénéfice du terme : la créance devient immédiatement exigible ¹.

M. Couteau, se plaçant au point de vue de la jurisprudence

1. Cette considération suffira la plupart du temps pour empêcher le débiteur de faire tomber l'assurance. L'assurance ne sera donc pas une garantie aussi illusoire qu'elle pourrait le paraître au premier abord.

qui applique l'article 1121 à l'assurance au profit d'un tiers, voyant là une donation du capital assuré, se demande si on pourrait révoquer cette libéralité :

« Nous considérons, dit-il, que la discussion de cette question n'offre aucun intérêt, parce que, à supposer que le preneur d'assurance soit lié par une acceptation de la part du bénéficiaire, et par l'article 1121, il pourrait indirectement arriver à un résultat équivalant à la révocation la plus formelle.

» Il lui suffirait de ne plus payer les primes et l'assurance, n'étant pas renouvelée, cesserait d'exister, comme les droits transmis résultant d'un contrat qu'on n'est pas forcé de continuer, puisqu'il contient la clause que le paiement des primes est facultatif ; personne, pas plus le cessionnaire que tout autre, ne peut vous y contraindre, seulement, comme on a transmis la faculté de renouveler l'assurance aux conditions indiquées par la police, rien ne peut empêcher le cessionnaire de faire usage de cette faculté, et de payer les primes à la place de son cédant¹. »

Il nous semble que le second paragraphe est en contradiction avec le premier : la question n'est pas sans intérêt, puisqu'on ne peut arriver indirectement au résultat d'une révocation, puisqu'on serait obligé de laisser subsister l'assurance, sauf au bénéficiaire à payer les primes. Serait-ce logique ? Pour M. Couteau, qui admet la validité de l'assurance indépendamment du consentement de celui sur la tête duquel elle repose, sans intérêt du bénéficiaire à la vie considérée dans le contrat, cette solution n'est pas déraisonnable. Pour nous, qui croyons avoir démontré la nécessité de ce consentement et de cet intérêt, pareille solution ne se comprend plus.

Et véritablement la théorie que nous présentons n'est-elle pas la plus conforme à l'intention des parties ? N'est-il pas de

1. Couteau, *op. cit.*, t. II, n° 455, p. 323.

toute évidence, qu'en consentant à une assurance sur sa tête au profit d'un tiers, on n'a pas voulu s'engager irrévocablement envers ce tiers. Nous avons essayé de démontrer que, dans l'assurance sur la vie, l'annualité du contrat était imposée par sa nature même. Les sentiments peuvent changer, avons-nous dit; et de fait n'y aurait-il pas une situation bizarre, odieuse même, pour un homme qui aurait consenti à une assurance sur sa tête au profit d'un tiers, qui, peu après, voyant combien ses affections ont été mal placées, mépriseraït ou haïrait même ce tiers, qui cependant ne pourrait l'empêcher d'avoir, on peut le dire, en pareille hypothèse, un grand intérêt à sa mort? A-t-on entendu, en donnant son consentement, se lier les mains, en cas d'une pareille éventualité? Mais supposons, dira-t-on, qu'il y ait là, comme le veut la jurisprudence, une véritable donation, on pourra en pareil cas faire révoquer la donation pour ingratitude. C'est là un remède insuffisant : l'article 955 du Code civil a soin de limiter les cas où la révocation pour ingratitude peut être prononcée. Cela se conçoit pour une donation ordinaire : le maintien de la donation dans les cas d'ingratitude non prévus par l'article 955 n'aura en effet d'autre conséquence, pour le donateur, qu'une perte pécuniaire : il ne créera pas, comme en notre espèce, un intérêt direct à la mort de ce donateur, chez un individu devenu peut-être son plus dangereux ennemi. Dans l'assurance sur la vie pratiquée en des circonstances normales, il n'y a pas d'intérêt pour le bénéficiaire à la mort de l'assuré. Le capital payé par la compagnie ne fera en effet que l'indemniser d'une perte. Ici au contraire, il ne perd rien par le fait même de la mort de l'assuré : il a tout à gagner. De là une situation odieuse et dangereuse pour l'assuré, situation qui, dans notre système, ne se présentera jamais. Donc, ici encore, notre théorie, basée sur l'analyse même du contrat, est encore la plus conforme de toutes à l'intention évidente des parties.

Si nous insistons sur ces principes, c'est qu'ils dominent toute la matière de l'attribution du bénéfice. Comme nous l'allons voir bientôt, l'assurance sur la vie, contractée au bénéfice d'un tiers, se confond du reste avec l'assurance contractée par une personne quelconque, sur la vie d'un tiers.

Les modèles de police d'assurance sur la vie peuvent se ramener à trois types différents : 1° assurance au profit d'un tiers désigné ; 2° assurance au profit des héritiers, des enfants, ou des ayants droit, non spécialement déterminés ; 3° assurance d'un capital payable à l'ordre du souscripteur de la police, qui est en même temps celui sur la tête duquel repose l'assurance.

Nous étudierons séparément ces trois types d'assurance dans les sections qui suivent.

SECTION PREMIÈRE

Assurance au profit d'un tiers désigné

La grande question qui se pose toujours dans les difficultés relatives à l'attribution du bénéfice est celle-ci : le bénéficiaire a-t-il un droit direct au capital assuré, droit dérivant du contrat d'assurance lui-même, ou ce droit appartenait-il d'abord à celui dont la vie est assurée, pour être ensuite transmis au bénéficiaire ?

La théorie de la jurisprudence est tout entière basée sur les articles 1121 et 1122 du Code civil. Si le bénéficiaire est désigné par la police, elle reconnaît que le capital assuré ne fait pas partie de la succession, mais elle admet que le droit à ce capital appartenait primitivement à celui sur la tête duquel repose l'assurance, et qu'il a été transmis au bénéficiaire en vertu d'une donation ¹.

Nous trouvons ce système résumé avec une grande clarté dans une remarquable note sous arrêt du 7 février 1877. (S. 77, 4-393).

Cette note, que nous allons avoir souvent l'occasion de citer, est due à la plume de notre savant maître, M. Labbé.

« La Cour de cassation, dit M. Labbé, a posé des principes que nous pouvons réduire en théorie de la manière suivante : Il est permis d'attribuer à un tiers le bénéfice de l'assurance

¹. Voyez les arrêts : Cass. 7 févr. 1877 (S. 1877-1-393); Amiens, 19 déc. 1877 (S. 1878 2-13); Lyon, 7 avril 1878 (S. 1878, 2-320).

que l'on contracte. C'est une stipulation pour autrui autorisée par l'article 1121, Code civil. L'attribution ainsi faite constitue une libéralité affranchie des formes des donations, par argument de l'art. 1973 du Code civil. Une semblable clause de libéralité est une offre valable, pourvu que la personne gratifiée soit individuellement déterminée ; elle peut être révoquée par le stipulant, jusqu'à ce que cette tierce personne l'ait acceptée. L'acceptation par le tiers peut survenir valablement après la mort du stipulant. L'acceptation rétroagit, et fait considérer le tiers comme créancier direct de l'assureur, de telle sorte que le capital de l'assurance échappe aux créanciers héréditaires du stipulant, à moins que ceux-ci n'exercent avec succès l'action révocatoire pour cause de fraude. Au surplus, le capital assuré compte dans le patrimoine du stipulant, comme objet d'une libéralité par lui faite, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. »

La cour de cassation, on le sent même dans l'énoncé de son système, se trouvait très embarrassée. D'une part en effet, elle comprenait très bien que le but avoué et parfaitement licite des parties était de créer, au profit du bénéficiaire des ressources assurées, en cas de décès du souscripteur de la police ; elle comprenait que, pour arriver à ce but, le seul moyen était de considérer le capital assuré comme en dehors du patrimoine du souscripteur ; et elle désirait respecter autant que possible la volonté des contractants.

Mais d'autre part, ne se rendant pas un compte exact de l'opération, aveuglée par les théories erronées de capitalisation, elle se refusait à voir dans le capital assuré autre chose que la représentation des primes. De là cette thèse bizarre, mal équilibrée, et qui ne tient pas debout.

« Dans le système que nous venons d'exposer, dit M. Labbé, il est deux décisions que notre raison ne peut admettre, c'est : 1° la rétroactivité donnée à l'acceptation du tiers ; c'est : 2° la possibilité d'une acceptation qui, faite par ce tiers après la

mort du stipulant, rétroagisse également au jour du contrat.

» La stipulation pour autrui renferme une offre de libéralité, offre qui ne réalise pas parfaitement la libéralité, car elle est révocable, offre qui ébauche la libéralité, et attend le concours d'une autre volonté pour que la libéralité soit parfaite. Cela étant, la libéralité, qui repose sur un consentement, ne peut dater que du jour où la seconde volonté a été émise. De ce jour, le tiers a une créance directe contre l'assureur, comme cessionnaire du droit que le contrat d'assurance a fait acquérir au stipulant. Une signification à l'assureur est nécessaire pour que le tiers soit saisi, investi.

» On parle de rétroactivité, on invoque la règle tracée pour la condition accomplie. — Cela nous paraît abusif. Une condition accidentelle, après son accomplissement, rétroagit au jour du contrat ; mais une volonté destinée à former le consentement, base essentielle, source initiale d'une donation, ne rétroagit pas.

» S'il en est ainsi, la libéralité offerte ne peut plus se réaliser comme donation entre-vifs après la mort du stipulant. La nature des choses y répugne. Voyez M. Laurent *Principes de droit civil*, t. XV, n° 571 ; Colmet de Santerre, *Contin. de Demante*, t. V, p. 44 ; Herbault, n° 246 bis.

» . . . On ajoute que la stipulation pour autrui a des conditions spéciales d'existence ; elle est accessoire, et se tient debout, sans le concours de la volonté du tiers, par la vertu du contrat principal qui est parfait. — S'il en était ainsi, la loi ne déclarerait pas la stipulation pour autrui révocable, jusqu'à ce qu'elle ait été acceptée par le tiers. Cette stipulation elle-même, quoique accessoire, exige deux volontés pour être parfaite.

» On se retranche derrière l'article 1121, Code civil. Cet article permet la stipulation pour autrui, et n'établit pas, pour cette sorte de libéralité, la nécessité d'une acceptation *antérieure au décès* du stipulant. Cet article formel a pu dé-

roger aux principes ordinaires des donations. — « Soit, nous sommes disposé à faire sortir de l'art. 1121 toute facilité possible pour la disposition de ses biens, sous forme de stipulation pour autrui ; mais il faut respecter les notions essentielles du droit. Le législateur est tout-puissant sur la forme, et non sur le fond des choses. Sans consentement, il n'y a pas de donation ; mais, au moyen de volontés qui se succèdent, peut se réaliser un legs ou un fidéicomis. Admettons que, d'après le silence de l'article 1121, l'adhésion du tiers puisse précéder ou suivre la mort du stipulant. Il faut admettre conséquemment que la stipulation pour autrui renferme l'offre d'une donation entre-vifs, susceptible de se convertir en disposition de dernière volonté, selon que l'acceptation interviendra avant ou après la mort du stipulant. Cela est nouveau, étrange peut-être, mais non absurde. L'idée du fidéicomis était d'ailleurs usitée par nos anciens auteurs, pour déterminer les effets de la stipulation pour autrui. L'expression de legs a été employée à ce propos, et pour caractériser l'effet possible de la stipulation pour autrui, par d'honorables magistrats.

» Acceptons ce point de vue ; sans doute la validité de la clause et de l'acceptation tardive en résulte, mais non la rétroactivité au jour du contrat. L'acceptation d'un legs ou d'un fidéicomis rétroagit au plus jusqu'au jour du décès du disposant, lequel est mort en pleine possession et propriété de la valeur par lui transmise.»

M. Vibert¹, qui se range à l'opinion de la jurisprudence, émet l'opinion qu'on pourrait voir en cette disposition une donation à cause de mort. C'est là une considération sans valeur, puisque, comme il l'ajoute lui-même, la loi n'admet pas les donations à cause de mort. Du reste, comme le fait observer M. Labbé dans la même note, une donation à cause

1. *Du contrat d'assurance sur la vie*, par M. Vibert, p. 130 et suiv.

de mort exigerait, ainsi que la donation entre-vifs, un concours de volonté, un consentement.

Ainsi le principe dominant dans notre Code est la liberté des conventions : les parties peuvent, d'après nos lois, faire toutes les conventions que bon leur semble, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Ici, nous nous trouvons en présence d'un contrat où l'intention des parties est parfaitement connue, dont le but est, de l'aveu de tous, éminemment moral et utile. Eh bien ! la jurisprudence est impuissante à faire exécuter ce contrat, impuissante à faire respecter la volonté des parties ! N'est-ce pas la meilleure preuve qu'elle fait fausse route ?

Oui, elle fait fausse route, nous en avons l'intime conviction. Pour nous, l'article 1121 n'est nullement applicable à la matière. Que dit cet article en effet ?

« On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Voyons maintenant les diverses analyses de l'assurance sur la vie au profit d'un tiers proposées par la jurisprudence ; et examinons si elles cadrent bien avec l'espèce prévue par l'article 1121.

M. l'avocat général Onofrio dans ses conclusions devant la Cour de Lyon (affaire Chapuis c. Bouvard, S. 1863, 2-202) s'exprimait en ces termes : « Qu'est-ce que le défunt a eu le droit de faire ?.... Ce premier point me paraît le moins difficile ; et je dis qu'à mon sens M. Bouvard a eu le droit de faire soit la convention dont parle ses créanciers, soit celle dont parle sa veuve. — Je stipule de la compagnie que, moyennant une prime annuelle de 1072 fr. payée pendant ma vie, la compagnie, au jour de mon décès, paiera 20,000 fr. à ma succession. La somme payée en ce cas par la compagnie tombera dans mon hoirie, pour en suivre le sort

général, elle fera partie de l'actif destiné à éteindre le passif d'abord, puis à être partagé entre mes héritiers testamentaires ou légitimes. C'est un contrat parfaitement licite...

» Mais au lieu de stipuler que le capital à payer à son décès, et qui est l'équivalent de cette prime annuelle, sera payé à son hoirie, l'assuré ne peut-il pas stipuler que ce capital sera payé à un tiers ? Cela, messieurs, me paraît encore certain. J'ai cherché tout à l'heure une analogie avec la rente viagère. Cette analogie, je la retrouve ici. L'article 1973 autorise la constitution d'une rente viagère au profit d'un tiers. De même que je puis, en payant immédiatement un capital, assurer à un tiers le paiement d'une rente viagère après mon décès, de même je puis, en payant une prime pendant ma vie, assurer après mon décès le paiement d'un capital à un tiers. Il y a là un acte plus complexe que le premier : *il y a un contrat à titre onéreux entre la compagnie et moi ; il y a de plus une libéralité de ma part envers le tiers bénéficiaire.* Le contrat onéreux et la libéralité ne sont-ils pas également licites ? »

A quelle conception de l'assurance conduit donc cette analyse de l'opération. M. Labbé l'indique dans la note que nous avons déjà citée.

« L'assurance contre la mort, avec désignation immédiate d'un tiers qui doit en profiter, peut se contracter de deux façons très différentes : 1° J'assure un capital sur ma vie. Cela signifie que je m'engage à payer des primes annuelles pendant ma vie, afin d'être créancier d'un capital payable à ma mort.... Puis, par une clause insérée dans l'acte, j'attribue à telle ou telle personne le droit de toucher ce capital. La créance du capital passe, s'il y a lieu, de ma personne en la personne du tiers désigné. »

En tenant même pour exacte cette analyse du contrat, il est bien évident que l'art. 1121 ne s'appliquerait pas ici. En effet il valide la stipulation pour autrui, *lorsque telle est la*

condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Il n'y a dans cette espèce qu'une seule disposition : *la stipulation pour autrui est la condition de la stipulation qu'on fait pour soi ; elle fait corps avec cette stipulation faite par le contractant pour lui-même, et c'est précisément pour cela qu'on la valide* : le stipulant aura en effet une action pour forcer le débiteur à exécuter l'obligation envers le tiers. La possibilité de ce moyen de contrainte enlève toute raison à la prohibition des stipulations pour autrui. Mais sont-ce là les caractères que nous remarquons, dans l'analyse de l'assurance ci-dessus présentée ? Non, le stipulant acquiert d'abord une créance pour lui-même, puis il en fait donation à un tiers, ou si on veut, il offre de le subroger dans sa créance contre l'assureur. Mais cette donation, ou cette offre de subrogation, ne fait pas partie intégrante de la stipulation principale, *elle n'est pas la condition de cette stipulation* : juridiquement les deux actes sont séparés ; on ne rentre donc pas ici dans l'hypothèse de l'art. 1121.

La jurisprudence a senti l'objection qu'on pouvait faire à sa doctrine, aussi, dans le but d'établir une union intime entre les deux contrats, dans le but de les confondre en un seul, a-t-elle établi ce singulier système de rétroactivité du consentement, système justement critiqué par M. Labbé. La Cour de Lyon semble du reste avoir admis une autre analyse du contrat.

« Considérant que les contrats d'assurance sur la vie, actes par lesquels on cherche à se garantir des préjudices possibles dans ses affections, ou dans l'universalité de son patrimoine par un trop prompt décès, rentrent dans le cas de l'article 1121, Code civil, et offrent le caractère d'une stipulation pour autrui ; — que ces actes créent au profit du destinataire de l'assurance, un droit qui naît dès le moment du contrat, et qui, simplement suspendu dans son exercice tant

que dure la vie de l'assuré, existe parallèlement à l'obligation où est la compagnie d'assurances de payer le capital au temps convenu ; — Considérant qu'il s'ensuit que le montant de l'assurance n'est point alors une valeur qui ait été placée dans le patrimoine de l'assuré et qui ait eu à en sortir ; — Que c'est un avantage créé directement pour autrui par la convention ;... » Aucun des arrêts en jugements conçus en ce sens n'est plus explicite, relativement aux raisons qui rendent applicable l'article 1121. — Cherchons donc ces raisons. L'article 1121 valide la stipulation pour autrui lorsqu'elle est la condition :

Soit d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ;

Soit d'une donation que l'on fait à un autre.

Pourquoi ces deux exceptions ? Parce que, dans les deux cas, le stipulant aura une action pour forcer le débiteur à accomplir son obligation envers le tiers. Ce sera, au premier cas, l'action née du contrat, action par laquelle il contraindra le débiteur à exécuter la convention dans son intégralité. (Et c'est pour cela que la stipulation pour autrui doit nécessairement faire corps avec la stipulation principale ; l'action née du contrat ne pourrait, en effet, servir à faire exécuter une obligation ne faisant pas partie intégrante du contrat lui-même.) Ce sera dans le second cas l'action en révocation de la donation pour inexécution des charges.

En notre espèce, le stipulant acquiert-il une action contre la compagnie ? On se trouve ici en présence d'un dilemme : Ou le stipulant devient créancier du capital assuré par la compagnie ; ou c'est le tiers désigné qui devient ce créancier.

Au premier cas, nous rentrons dans l'hypothèse déjà examinée ; le stipulant acquiert une créance contre la compagnie, puis il fait donation de cette créance au tiers. Nous l'avons dit, il y a là deux actes essentiellement distincts ; la donation

n'est nullement la condition du contrat intervenu entre la compagnie et le stipulant ¹.

Au second cas, le stipulant n'étant pas créancier de la compagnie, n'ayant pas d'action contre elle, n'a pas de moyen coercitif pour contraindre la compagnie à payer au tiers. Nous ne sommes donc plus encore en l'hypothèse prévue par l'article 1121. Nous sommes en présence d'une stipulation pour autrui pure et simple, en aucune façon accessoire à une autre stipulation qu'aurait faite le contractant pour lui-même.

En effet, dans l'hypothèse de stipulation pour autrui accessoire à une stipulation principale, le droit stipulé pour autrui n'est pas identiquement le même que le droit stipulé pour soi-même. J'achète une de vos maisons à la condition que vous paierez telle somme à Pierre. Je deviens créancier d'une maison et Pierre devient, s'il accepte, créancier de la somme d'argent.

Mais si je stipule de vous une somme d'argent, sous la condition que le paiement libératoire de votre obligation se fera entre les mains de Pierre, je ne fais nullement deux stipulations : vous ne devez qu'une chose, la somme d'argent. Le créancier, c'est moi ou c'est Pierre, mais ce n'est pas l'un et l'autre. Donc il n'y a pas de stipulation pour autrui dépendant d'une stipulation faite par le contractant pour lui-même, il y a ou une stipulation pour autrui pure et simple, ou une stipulation pour le contractant lui-même et rien d'autre.

Voyons maintenant si l'assurance au profit d'un tiers rentre dans le second cas prévu par l'article 1121 : y a-t-il stipula-

1. Prenons une espèce analogue, pour rendre notre pensée plus saisissante: J'achète de Paul une maison sous la condition qu'il donnera cette maison à Pierre. N'est-il pas vrai qu'il y a là deux stipulations essentiellement distinctes? J'achète la maison de Paul; puis j'en fais donation à Pierre. Quelle que soit la formule employée, on ne dira jamais que la donation est la condition de la vente. Or, en notre espèce, il en est de même; j'achète de l'assureur un droit à l'assurance, sous la condition qu'il donnera ce droit à un tiers. L'espèce est la même.

tion pour autrui dépendant d'une donation faite par le contractant? On pourrait le soutenir : tous les ans, dirait-on, le stipulant fait une donation à la compagnie, et impose à son donataire (la compagnie) la charge de payer un capital à un tiers désigné. Cette analyse du contrat ne correspond certainement pas à l'intention des parties. Jamais le souscripteur d'une police n'a entendu faire une donation à l'assureur. L'intention libérale n'existe donc pas. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle jamais mis en avant pareille théorie. Mais, faisant abstraction de l'intention des parties, pourrait-on admettre une pareille doctrine? Non, car elle entraînerait des conséquences complètement absurdes. Admettons même que de telles donations soient considérées comme dons manuels, et par suite dispensées des formes solennelles. Les règles de fond des donations n'en seront pas moins applicables ici. Admettez-vous la révocation de la donation pour survenance d'enfant : s'il survient un enfant au souscripteur de la police, pourra-t-il réclamer à la compagnie les sommes par lui versées?

Direz-vous que la donation sera révocable pour ingratitude? Conçoit-on un souscripteur de police d'assurances redemandant à la compagnie le montant de ses souscriptions, parce que celle-ci lui refuse des aliments (art. 953, Code civil)? Longue serait la série d'absurdités résultant d'une pareille conception de l'assurance.

On dira peut-être que la donation échappe ici à toutes ces règles par suite des charges imposées au donataire, charges considérées par les parties comme l'équivalent de la donation. Entendons-nous bien, et ne jouons pas sur les mots : si les charges sont considérées par les parties comme équivalent de la donation, il y a contrat à titre onéreux, et non plus contrat de bienfaisance. Au cas contraire, il y a bien donation, et toutes les règles de fond, sinon de forme, applicables en matière de donation, doivent s'appliquer ici. La jurisprudence, au reste, a toujours considéré qu'il y avait ici un contrat à titre onéreux.

Tribunal de Mulhouse, 14 juin 1867 (*Journal des assurances*, 1868, p. 155).

« Attendu, quant à l'acte d'assurance en lui-même, que si entre l'assuré et la compagnie il constitue un véritable contrat synallagmatique réciproquement obligatoire, par contre, dans les rapports de l'assuré avec les bénéficiaires du contrat, il présente tous les caractères d'un acte unilatéral de bienfaisance et de libéralité : que l'utilité et la moralité d'un pareil acte ressortent hautement des devoirs les plus sérieux du père de famille, comme aussi sa légitimité découle des dispositions de l'article 1121, Code civil, qui autorise toute stipulation licite pour autrui.

» Attendu que si une stipulation de cette nature peut, suivant les circonstances, être considérée comme constituant, dès qu'elle a été insérée dans un acte, un avantage définitif au profit du bénéficiaire, créant en sa faveur un droit qui naît dès le moment du contrat, et qui ne peut plus lui être enlevé par la volonté unilatérale de celui qui le lui a concédé, il en est autrement lorsque, par la convention même, la faculté de résilier les avantages concédés a été réservée par l'un des contractants : que dans ce cas, ce dernier reste maître de disposer du bénéfice du contrat comme il l'entend, et d'en dépouiller à sa volonté la personne qu'il en avait investie primitivement, et à laquelle ne l'unit aucun lien de nature à conférer à cette personne un droit acquis sur la libéralité dont elle a été l'objet. »

Ainsi « *dans les rapports de l'assuré avec les bénéficiaires du contrat, l'assurance présente tous les caractères d'un acte unilatéral de bienfaisance et de libéralité.* » C'est donc une donation. Mais on peut convenir que *l'assuré restera maître de disposer du bénéfice du contrat comme il l'entend, et d'en dépouiller, à sa volonté, la personne qu'il en avait primitivement investie.* »

Le tribunal de Mulhouse fait bon marché du principe de

l'irrévocabilité des donations en général, et de l'article 944 du Code civil en particulier : « Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle. »

De plus, nous avons démontré que s'il y avait contrat à titre onéreux entre l'assuré et l'assureur, puis donation de l'avantage résultant de ce contrat faite à un tiers par l'assuré, on ne rentrerait plus du tout dans l'hypothèse de l'article 1121. — Cour d'appel de Caen, 14 mars 1876. (*Gazette des clercs de notaires*, 1876, n° 288, p. 441. — Molineau, *Jurisprudence des assurances sur la vie*, première partie, n° 22.)

« Attendu en droit, qu'aux termes de l'article 1121 du Code civil on peut stipuler au profit d'un tiers ; que si ce dernier accepte la stipulation faite à son profit, il est présumé, suivant l'article 1179 du même Code, avoir été créancier *ab initio* du bénéfice de la stipulation. »

Ici on ne donne plus les raisons rendant l'article 1121 applicable à l'espèce. Mais on voit nettement formulé le principe de la rétroactivité du consentement donné par le tiers. Nous avons rapporté plus haut l'argumentation de M. Labbé montrant l'inanité de ce principe.

Tribunal de Nancy, 7 avril 1875 (*Revue du Notariat*, n° 4941. — Molineau, *op. cit.*, n° 23).

« Attendu que le bénéfice de l'assurance, loin de rentrer dans l'hérédité de l'assuré, constitue *ab initio* un droit personnel au profit du bénéficiaire qui peut, soit avant, soit après le décès de l'assuré, accepter la stipulation, et la rendre parfaite ; qu'en définitive, l'assuré fait avec l'assureur un contrat par lequel il s'oblige à verser chaque année une prime déterminée, en retour de laquelle prestation, l'assureur s'engage à verser à son décès un capital convenu ; qu'à ce contrat l'assuré *ajoute* cette stipulation que le capital convenu sera versé à un tiers nommément désigné ; qu'ainsi ce tiers recueillera le produit de l'assurance, *jure proprio*, en

vertu d'une vocation propre, d'un droit personnel, dont l'échéance seule a été ajournée au moment du décès du stipulant ;

» Attendu qu'une pareille convention est autorisée par l'article 1121, Code civil, qu'on objecte vainement que l'assuré reste, en définitive, seul maître véritable et unique propriétaire du capital de l'assurance, puisqu'il peut ou bien résilier le contrat par sa seule volonté, en désignant un autre bénéficiaire, ou bien rendre le contrat nul et illusoire, soit en cessant de payer les primes annuelles, soit en se donnant volontairement la mort, soit en étant tué en duel.

» Attendu, en effet, que si la police autorise l'assuré à substituer au bénéficiaire primitif une autre personne, alors même que celle-ci aurait déclaré accepter la stipulation faite à son profit, le contrat pourra sans doute être résilié par l'événement de la condition résolutoire qui l'affectait ; mais que si l'assuré meurt sans user de sa faculté de substituer au bénéficiaire une autre personne, le bénéficiaire pourra revendiquer le profit de l'assurance du jour même où elle a été contractée : que c'est là le caractère et l'effet de toute convention subordonnée à une condition résolutoire ; que dès lors on ne peut invoquer cet argument pour soutenir que le produit de l'assurance doit nécessairement tomber dans la succession de l'assuré... »

Ce jugement s'étend longuement sur toutes ces théories. Ce n'est en somme qu'un exposé de toutes les idées fausses ayant cours en jurisprudence, au sujet de l'assurance. On y relève de nombreuses inconséquences : le tribunal dit d'abord que l'assuré s'oblige à verser chaque année une prime déterminée ; puis il admet qu'on peut à son gré cesser le paiement des primes, il voit tour à tour dans l'obligation de l'assureur une dette à terme, et une dette conditionnelle ; enfin l'analyse, présentée par ce jugement, de l'assurance au profit d'un tiers ne cadre nullement avec l'article 1121 qu'il appli-

que cependant. Toutes ces inconséquences résultent forcément d'une fausse application des principes.

Tous les arrêts et jugements reproduisent les mêmes idées ; tous appliquent, sans trop savoir pourquoi, l'article 1121 à notre matière. (Voyez encore les arrêts de cassation du 7 février 1872 (D. P. 72,1-209) et du 15 décembre 1873 (D. P. 1874,1-113.)

Un seul arrêt semble avoir prévu l'objection que nous avons faite relativement à l'application de l'article 1121. Il s'efforce d'établir qu'il y a bien, outre la stipulation pour le bénéficiaire, stipulation pour le contractant lui-même. Nous terminerons cette revue de la jurisprudence par l'examen de cet arrêt.

« Attendu, dit la Cour de Rouen dans un arrêt du 27 juillet 1875 (*Journal des Assurances*, 1875, p. 462. — Dalloz, 1876, 2-182), que si L. a stipulé pour lui-même en s'assurant une participation aux bénéfices de la compagnie, soit en rendant le titre transmissible, il a pareillement stipulé au profit de ses enfants, dans les termes mêmes de l'art. 1121, C. civ.; que la stipulation au profit d'un tiers est parfaitement licite, lorsqu'elle est la condition de celle que l'on fait pour soi-même ou de la donation que l'on fait à autrui ; que la seule chose exigée par la loi, c'est que la personne du tiers, soit exactement déterminée, de telle sorte que si la clause prévue au contrat reçoit son accomplissement, le droit des tiers qui n'était que conditionnel, devienne ferme, la condition accomplie ayant un effet rétroactif au jour même où l'engagement a été contracté. »

Nous trouvons toujours la reproduction des mêmes idées, mais ici la Cour de Rouen essaye de justifier l'application de l'article 1121. Il y a bien, dit-elle, stipulation du contractant pour lui-même. Le contractant stipule qu'il participera aux bénéfices de la compagnie. Ceci n'est pas sérieux. Nous avons vu en effet que la participation aux bénéfices n'est que la

restitution de l'excédent de la prime payée sur la prime vraie. Cette stipulation équivaldrait donc à celle-ci : je stipule que je ne paierai pas plus que je ne dois payer. En outre si, comme cela se fait souvent, le souscripteur, au lieu de toucher sa so-disant part de bénéfices, l'abandonne chaque année à la compagnie pour qu'elle soit convertie en une augmentation du capital assuré, que devient la stipulation pour le contractant ?

D'autre part bien des polices sont encore faites sans participation aux bénéfices, et en ce cas où sera la stipulation pour le compte du souscripteur ? Ce sera, dit la Cour de Rouen, la stipulation de la transmissibilité du titre. Ici, il devient impossible de faire l'espèce. Comment, je stipule qu'un titre sera transmissible, à la condition qu'il appartiendra à un tiers ? Est-ce à dire que je stipule la faculté de disposer du titre à ma volonté, et que j'indique le tiers comme devant en profiter ? Mais alors je stipule pour moi-même, puis je fais une donation qui n'est nullement la condition de la stipulation faite pour moi-même. De plus, comment concilier tout cela avec le principe de l'irrévocabilité des donations ? Il faut le reconnaître, toute cette théorie n'est pas justifiable, il faut bien convenir qu'on s'est engagé dans une fausse voie, et écarter par suite toute application de l'article 1121 : *la stipulation pour autrui, renfermée dans l'assurance au profit d'un tiers, n'est jamais la condition d'une stipulation faite pour le contractant lui-même, ni d'une donation faite par ce contractant.*

Telle est la conclusion de tout ce qui précède. Mais quelle est en ce cas la théorie applicable à notre matière ? C'est la théorie indiquée par M. Labbé, comme possible, et que nous croyons être la seule véritable. M. Labbé, sans critiquer l'application de l'article 1121 à l'assurance au profit d'un tiers, établit qu'on ne peut arriver à des résultats conformes à l'intention des parties, en se servant de cet article. Ce serait

déjà pour nous une raison suffisante pour le rejeter, en vertu de l'article 1134, Code civil. Mais nous espérons l'avoir démontré : cette doctrine, outre qu'elle ne remplit pas le but, n'est pas non plus conforme à l'esprit des textes. On déforme le contrat d'assurance sur la vie, et on violente l'article 1121 pour les appliquer l'un à l'autre.

Voici la véritable doctrine de l'assurance au profit d'un tiers, telle qu'elle est indiquée par M. Labbé, en la note que nous avons déjà citée.

« Le tiers joue le rôle d'assuré. Le contrat d'assurance ne devient parfait à son égard que par une ratification. Devenu parfait, il rend ce tiers créancier de l'assureur ; ma personne s'efface de ce rapport d'obligation. La ratification peut être postérieure à ma mort ; elle peut émaner des héritiers du tiers. Il ne semble pas que je puisse, par un changement de volonté, enlever au tiers la faculté de profiter du contrat. Je suis un simple gérant d'affaires quant à la stipulation du capital. Je suis pourtant ici donateur du tiers désigné. La libéralité a pour objet les primes que je paierai pour lui sans répétition. Si une cause de révocation de donation survenait, je ne recouvrerais, ou ma succession ne recouvrerait, de ce tiers que le montant des primes payées.

» Une convention additionnelle peut faire que, à défaut de ratification par le tiers, l'assurance profite aux héritiers du stipulant. L'assurance au profit d'autrui est ainsi subsidiairement convertie en une assurance au profit du stipulant et de sa succession. Cette convention est toujours explicitement ou implicitement renfermée dans l'assurance au profit d'autrui ; car la compagnie qui touche les primes, et n'entend pas les rendre après avoir couru les risques, doit avoir à payer tôt ou tard à celui-ci ou à celui-là le montant du capital assuré.....

».... Il faut faire du tiers appelé au bénéfice du contrat le véritable assuré, et faire du stipulant un simple gérant d'affaires.

fares. Alors, l'adhésion qu'exprime le tiers est une ratification qui rétroagit au jour du contrat. Le tiers qui a ratifié est créancier direct de l'assureur, comme s'il avait contracté lui-même. Le capital de l'assurance n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant ; il ne doit à la mort de ce dernier ni être compté pour le calcul de la réserve, ni servir de gage aux créanciers héréditaires.

» L'effet est radical ; l'assurance sauvegarde véritablement l'intérêt personnel qu'avait le tiers désigné, conjoint ou enfant, à la prolongation de la vie du stipulant. Le père de famille prévoyant améliore la condition de ceux qui lui sont chers, sans augmenter le gage strictement dû à ses créanciers

» Dans cette conception de l'assurance pour autrui, l'adhésion du tiers peut intervenir valablement après la mort du stipulant. C'est la règle de la ratification en matière de gestion d'affaires. Cela est sans inconvénient, parce que le gérant d'affaires ne peut pas révoquer la proposition qu'il a faite au tiers de profiter de l'assurance ; il a parlé au nom d'autrui ; il ne peut pas, par un changement de volonté, mettre obstacle à la ratification. Il n'a donc pas à sa disposition le capital de l'assurance. Les créanciers ne doivent pas compter sur cette valeur.

» Cependant, en ce qui concerne ce dernier point, la validité d'une ratification posthume, nous devons prévoir une objection tout au moins spécieuse. Dans les contrats aléatoires faits par un gérant spontané pour autrui, la ratification doit précéder la cessation des risques. Nous le croyons ; néanmoins nous ne nous arrêtons pas à l'objection ; car cette règle est destinée à prévenir, à l'égard de celui qui aurait couru les risques, par exemple, l'assureur, un évanouissement tardif du contrat qui serait une iniquité. Or cela ne se rencontrera pas dans notre espèce. Rappelons que l'assurance pour autrui est toujours doublée d'une assurance subsidiaire pour le

stipulant lui-même ; le contrat sera donc exécuté à tout événement ; les risques courus auront leur dénouement équitable, puisque les primes sont acquises irrévocablement à la compagnie, et que le capital sera payé soit au tiers soit au stipulant. »

Telle est la théorie présentée par M. Labbé, théorie parfaitement exacte, à laquelle nous n'adresserons que quelques critiques de détail. M. Labbé a considéré l'opération d'assurance sur la vie, telle qu'elle lui était présentée par les divers arrêts de jurisprudence. Les cours et tribunaux ont toujours admis que, par le contrat d'assurance, le souscripteur s'obligeait à payer les primes durant toute sa vie, tandis que la compagnie contractait une obligation ferme, mais à terme, de payer le capital assuré, à la mort de celui sur la vie duquel repose l'assurance.

C'est là, comme nous l'avons vu dans notre titre premier, une analyse inexacte de l'opération : Le souscripteur ne contracte pas d'obligation ; tous les ans, il se forme par le versement de la prime un nouveau contrat unilatéral. (Au point de vue de sa formation l'assurance se rapproche du contrat unilatéral type : le prêt.) De ce contrat annuel naît pour la compagnie une obligation conditionnelle : payer le montant de l'indemnité, si le sinistre prévu (la mort) se produit dans l'année couverte par l'assurance. Le droit éventuel corrélatif de cette obligation a pour titulaire le tiers bénéficiaire. Quant aux primes versées elles sont annuellement consommées.

Nous aurons occasion, dans les chapitres qui suivent, de revenir sur les conséquences de ces principes. Revenons pour le moment à la théorie de M. Labbé.

Elle est très simple en somme : Il n'y a nullement stipulation pour autrui, formant la condition d'une stipulation principale ou d'une donation ; il y a stipulation pour autrui pure et simple. Mais alors n'est-on pas arrêté par l'ar-

ticile 1119 qui défend la stipulation faite en son nom pour autrui ?

Non, car ici on ne stipule pas en son nom, on stipule comme gérant d'affaire. La gestion n'était pas encore commencée, dit-on, avant l'acte qui nous occupe ; qu'importe ? elle commence avec cet acte, il n'y en a pas moins gestion.

« Si une personne a stipulé pour autrui sans annoncer qu'elle prenait la qualité de gérant d'affaires, dit M. Colmet de Santerre, si en un mot elle semble avoir stipulé en son propre nom pour autrui, la convention ne peut plus être validée à raison de l'intérêt que pourrait avoir le stipulant. Mais une autre raison doit déterminer à valider ici la convention. Si elle n'annonce pas que le stipulant est gérant d'affaires du tiers, ne suppose-t-elle pas en lui l'intention positive de prendre cette qualité ? Y a-t-il autre chose qu'une différence de mots entre ces deux conventions, dont l'une indique que le stipulant agit au nom du tiers, et l'autre se contente de montrer qu'il agit dans l'intérêt de ce tiers ? Et peut-il être dans l'esprit du français de faire dépendre d'une différence de mots, la validité ou la nullité d'une convention ? N'est-ce pas encore le cas d'appliquer la règle de sage interprétation édictée par l'article 1157 ? Il est vrai qu'on arrive ainsi à réduire presque à néant la partie de l'article 1119 qui concerne la stipulation, puisqu'on arrive à considérer toutes les stipulations pour autrui comme faites au nom d'autrui ; mais nous ne devons pas plus hésiter ici que lorsqu'il s'est agi de la promesse pour autrui. Les deux décisions de l'article 1119 doivent être considérées comme des règles abstraites, dégénérées de l'importance qu'elles avaient en droit romain et devenues sans utilité pratique sous l'influence des règles un peu larges du droit français en matière d'interprétation des conventions ¹. »

1. Demante, continué par Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, n° 33 bis III.

Ces divers principes sont aujourd'hui d'une doctrine à peu près sûre et incontestée. Aussi M. Labbé ne s'est même pas attardé à les établir dans sa discussion.

M. Levillain, dans une note sous arrêt au Dalloz¹, attaque le système de M. Labbé. Il commence par montrer que notre théorie sur les articles 1119 et 1121 peut être discutée. Mais reconnaissant lui-même que cette doctrine est généralement admise, il passe outre et continue en ces termes :

« Du reste, sans s'arrêter à cette considération, comment ne pas être frappé de tout ce qu'il y a d'artificiel et de compliqué dans l'interprétation proposée ? Comment n'en pas être frappé, surtout quand on songe que *la convention à analyser est simple de sa nature*, et ne révèle par aucun signe extérieur les combinaisons multiples que l'on s'efforce d'y découvrir ? Car il ne faut pas l'oublier, un contrat, qui est l'œuvre des parties contractantes, ne peut renfermer autre chose que ce que ces dernières ont entendu y mettre. Ainsi, de ce que le bénéficiaire aurait pu s'assurer lui-même sur la tête du stipulant, on induit que le stipulant, en souscrivant l'assurance, a fait pour le bénéficiaire, en qualité de gérant d'affaires, ce que celui-ci était intéressé à faire personnellement. »

L'argumentation de M. Levillain nous paraît, pour notre part, affirmer encore la supériorité de notre théorie sur celle de la jurisprudence. Je m'assure au profit de Paul : n'est-il pas naturel de supposer que j'agis comme représentant de Paul ? Pourquoi supposer au stipulant, si l'opération *est simple de sa nature*, l'intention d'acquérir d'abord pour lui-même, afin de donner immédiatement après à Paul le bénéfice de son acquisition ? Et si, comme le veut M. Levillain, on recherche l'intention des parties contractantes, n'est-on pas conduit à notre doctrine beaucoup plus naturellement qu'on ne serait amené à celle de la jurisprudence ?

M. Levillain s'exprime ensuite ainsi :

1. D. P., 1879, 2-25.

« Ce n'est pas tout, il (le stipulant) a renoncé à exiger de celui pour le compte duquel il contractait le remboursement des primes au paiement desquelles il s'obligeait envers l'assureur, et il lui a fait ainsi donation du montant de ces primes. Enfin il est sous-entendu dans la police ; que si, pour une cause ou pour une autre, le bénéficiaire ne peut recueillir le capital de l'assurance, l'émolument en reviendra aux ayants droit du souscripteur. Pourquoi toutes ces suppositions ? Ont-elles un fondement quelconque dans les termes employés par les parties pour exprimer leurs intentions ? Ces dernières ont-elles même jamais songé à procéder ainsi qu'on leur en attribue la pensée ? Et n'est-il pas à craindre qu'en se faisant plus ingénieuses qu'elles ne l'ont été, l'interprétation n'en arrive à dénaturer le contrat, sous prétexte de l'expliquer. »

Que les parties n'aient pas une idée nette des actes juridiques par elles faits, cela est possible. Mais il est indubitable que le stipulant voulait acquérir pour le bénéficiaire le droit au capital assuré, sans lui rien réclamer à l'occasion de ses déboursés. Cette volonté est tellement manifeste, que la jurisprudence admet, elle aussi, cette donation si violemment attaquée par M. Levillain. De plus elle admet, comme nous, que si le bénéficiaire ne recueille pas le capital assuré, l'émolument reviendra aux ayants droit du souscripteur. Les suppositions qu'on nous reproche ne peuvent donc être une arme pour le système de nos tribunaux.

« Ajoutons enfin, continue M. Levillain, que si la stipulation présente en réalité les caractères qu'on lui assigne, le bénéficiaire peut se trouver exposé à certains dangers que personne n'entend certainement lui faire courir. Le jour, en effet, où il ratifiera l'opération faite pour son compte par le souscripteur, en qualité de gérant d'affaires, il fera cette opération complètement sienne et dès lors, s'il devient créancier direct de l'assureur pour le montant du capital de l'assurance, il deviendra aussi son débiteur personnel pour ce qui est des primes ;

et si l'assuré ne les paye pas il pourra être actionné par la compagnie qui lui en réclamera l'acquittement. On interprète; il est vrai, les clauses de la police comme impliquant donation du montant de ces primes par l'assuré au bénéficiaire, mais une pareille donation ne peut pas porter atteinte aux droits et actions de l'assureur, qui n'y est pas partie, qui a assisté à sa formation comme simple spectateur; ou bien il faudrait admettre que ce dernier a de son côté participé à la donation, en renonçant éventuellement au droit qu'il peut avoir d'actionner le bénéficiaire en cas de ratification, supposition toute gratuite et qui ne fait qu'introduire une complication de plus. Notre dernière observation conserve donc toute sa portée: si, comme on le prétend, l'assuré agit pour le compte du bénéficiaire, comme gérant d'affaires, ce dernier, en ratifiant, s'approprie le contrat d'assurance, et en même temps qu'il devient créancier de l'assureur, il devient son débiteur direct et personnel, pour le montant des primes (argum. de l'art. 1998, Code civil, dernier alin.), ce qui n'est pas plus dans la pensée des partisans de la doctrine adverse, que dans l'intention des parties contractantes. »

Ce dernier argument de M. Levillain serait en effet décisif, s'il était fondé. Aussi c'est sur ce dernier que le juriconsulte s'appuie, sentant bien lui-même que les autres ne sont pas solides. Eh bien! cet argument ne prouve rien, car il frappe dans le vide. Le paiement des primes est, dans l'assurance sur la vie, absolument facultatif. Nous avons insisté dans notre titre premier sur ce principe fondamental, adopté par toutes les compagnies. Nous avons montré qu'il était imposé par la nature même de l'assurance sur la vie, et que le mécanisme de l'opération avait rendu sans inconvénient, pour les compagnies, l'application de cette règle essentielle.

Mais l'assureur ne devient nullement par suite du contrat créancier de l'assuré. Donc le bénéficiaire ne peut, en ratifiant l'opération, devenir débiteur de la compagnie.

La théorie que M. Labbé avait édifiée, en acceptant même comme vraie l'injustifiable idée de capitalisation des primes, trouve donc un nouvel appui dans l'analyse exacte de l'assurance sur la vie ; elle reste debout malgré les attaques de M. Levillain.

Nous n'avons rien de plus à ajouter sur l'assurance contractée au profit d'un tiers désigné, nous ferons seulement une remarque pour terminer.

« Le gérant d'affaires ne peut pas révoquer, dit M. Labbé, la proposition qu'il a faite au tiers de profiter de l'assurance, il a parlé au nom d'autrui. »

Nous rappelons ici ce que nous disions au début même de ce chapitre. Pour conclure l'assurance, le gérant d'affaires agit bien au nom d'autrui. Mais il ne peut faire au nom d'autrui ce qu'autrui ne pourrait faire lui-même. Or pour que l'assurance soit possible, il faut que le bénéficiaire ait intérêt à la vie considérée par cette assurance, cet intérêt est constaté par le consentement de l'assuré. Mais le bénéficiaire ne pourrait lui-même donner un consentement qui doit émaner de l'assuré (c'est-à-dire, d'après le langage impropre de la pratique, de celui sur la tête duquel repose l'assurance). C'est donc en son propre nom que le gérant d'affaires donne ici son consentement. Or, comme nous l'avons vu, cet intérêt peut disparaître par suite d'une modification des sentiments de l'assuré. La disparition de cet intérêt sera constatée par le retrait du consentement. Le consentement de l'assuré, notons-le bien, est la constatation d'un fait : l'intérêt du bénéficiaire à la vie de l'assuré, ce n'est nullement la reconnaissance d'un droit impossible du bénéficiaire sur la personne de cet assuré.

L'assurance étant un contrat d'indemnité, et par suite ne se comprenant pas sans un intérêt du bénéficiaire portant sur la valeur dont on prévoit l'anéantissement par le sinistre, il en résultera que cette disparition de l'intérêt fera disparaître

l'assurance. Le retrait du consentement empêchera donc la réalisation pour le bénéficiaire du droit éventuel qui résultait pour lui de l'assurance. Cela se comprend parfaitement : je suis propriétaire d'une maison, un gérant d'affaires la fait assurer, et je ratifie l'assurance. Plus tard, il arrive que je n'ai plus aucun droit sur cette maison, aucun intérêt à sa conservation, mon assurance ne peut plus continuer. De même ici, le retrait du consentement constate la disparition de l'intérêt, l'assurance ne peut pas continuer plus longtemps. Au surplus ces divers principes ont été développés plus haut : nous n'y insisterons pas davantage.

SECTION II

Assurance au profit des enfants ou des héritiers non spécialement déterminés

Dans le cas de l'assurance au profit d'un tiers désigné, nous avons vu la jurisprudence torturer les textes et les clauses du contrat, pour arriver à se conformer à l'intention des parties, c'est-à-dire à conférer un droit propre au bénéficiaire. Nous avons vu dans quelles inconséquences elle était tombée en poursuivant ce but. En notre nouvelle espèce, la jurisprudence avait d'abord suivi le même chemin. Puis un revirement s'opère ; et laissant prévaloir la logique des principes par elle posés, la jurisprudence se décide à prendre le contre-pied de l'intention des parties.

Pour nous, nous croyons que la théorie présentée dans la section précédente s'applique encore ici.

Ce n'est pas l'opinion de M. Labbé.

« Si l'on interprète l'assurance pour autrui dans le sens d'une gestion d'affaire, la décision de la Cour suprême nous paraît exacte¹. Celui au nom de qui une affaire est conclue par un gérant spontané doit exister et être capable au jour du contrat. Il doit être au nombre des personnes qui auraient pu traiter cette affaire, conclure ce contrat soit par elles-mêmes, soit par un mandataire, soit par un représentant légal. Il doit être individuellement déterminé. »

1. L'espèce, jugée par l'arrêt annoté, était celle d'une assurance au profit des héritiers.

La jurisprudence admet aussi que l'indétermination des bénéficiaires s'oppose à ce qu'on reconnaisse à ces bénéficiaires un droit propre, naissant du contrat même d'assurance ; et par suite, elle fait tomber le capital assuré dans la succession du souscripteur.

Nous comprenons cette solution dans la théorie de la jurisprudence ; mais il nous semble qu'on peut y échapper dans la nôtre.

Qu'importe que la personne du maître dont l'affaire est gérée soit déterminée ? Qu'importe qu'elle soit capable ? Le maître ne contracte pas, et jusqu'à la ratification, il est étranger à l'acte. La Cour de cassation a parfaitement compris ce principe, et l'a appliqué dans un arrêt du 18 juin 1872 (D. P., 1872, 1-471).

« Attendu, dit la Cour, que les obligations réciproques, qui peuvent résulter d'un quasi-contrat de gestion d'affaire, naissent du fait même de la gestion et de la loi, et non de l'intention des parties. »

Nous trouvons les mêmes idées exprimées au répertoire de législation de Dalloz (V° *Obligations*, n° 5387).

« On a prétendu quelquefois que les obligations résultant de la gestion d'affaires, reposent sur un consentement tacite présumé ; déjà nous avons repoussé cette idée. Sans doute, on peut dire avec vérité que celui qui gère l'affaire d'autrui contracte tacitement certaines obligations, et c'est ce que dit en effet l'article 1372 ; mais quant à celui dont l'affaire est gérée, on ne peut présumer de sa part, surtout s'il a ignoré la gestion, aucune espèce de consentement. Les obligations qui lui sont imposées sont fondées uniquement sur l'équité, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui. Ainsi il ne faut pas dire qu'il y a alors une sorte de contrat, comme on serait peut-être porté à le conclure de ce mot quasi-contrat, mais il faut dire avec le droit romain, dont les expressions sont plus exactes, que les parties sont obligées

quasi ex contractu, c'est-à-dire comme d'après un contrat, comme s'il y avait un contrat. »

Le maître n'est donc pas une partie contractante. L'article 1372 le laisse bien supposer : « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, *soit qu'il l'ignore...* » Ainsi au moment même de la gestion la personne du maître n'est pas à considérer : on en fait abstraction.

Rien ne prouve mieux la vérité de ce principe que la solution donnée sur la question de savoir s'il y a gestion d'affaire, quand le gérant fait erreur sur la personne du maître :

« J'ai géré l'affaire de Paul, dit M. Colmet de Santerre, croyant gérer celle de Pierre. On est toujours dans les termes de l'article 1372, on a volontairement géré l'affaire d'autrui, *la loi n'exigeant pas qu'on ait songé à une personne déterminée, et il n'y a pas de raison pour refuser de régler cette hypothèse, comme celle où le gérant a su exactement pour qui il agissait* ¹. »

Il importe donc fort peu, au moment de la gestion d'affaires, que le maître soit une personne déterminée ou non : il suffit qu'il y ait gestion de l'affaire d'autrui. La personne du maître n'intervient que pour la ratification.

Ici une objection peut se poser : C'était un principe dans le droit romain que la ratification donnée par le maître assimilait la gestion d'affaires à un mandat : *Ratihabitio mandato comparatur*. Le maître était regardé comme mandant, du jour même où l'acte de gestion avait été fait. En un mot la ratification rétroagissait. Dès lors ne pourrait-on être autorisé à dire que le maître doit être capable de donner le mandat lors de la gestion ? Or, en notre espèce, il se peut parfaitement que l'un des enfants, appelés à recueillir le bénéfice de l'assurance, ne soit pas encore né, ni même conçu, au moment où l'assurance est contractée. Il lui est donc impossible

1. M. Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, n° 349, bis VI.

de ratifier l'acte de gestion, puisque, par suite de cette ratification, il serait censé avoir donné mandat, c'est-à-dire avoir contracté, avant même d'exister juridiquement et naturellement.

En admettant même que la règle romaine fût encore applicable aujourd'hui d'une manière générale, nous croyons que l'assurance sur la vie, d'après la conception que nous en avons présentée, échapperait à cette règle. Nous avons établi en effet que le contractant, sur la vie duquel repose l'assurance, demeure toujours maître, *même après la ratification*, de retirer son consentement à l'assurance reposant sur sa tête, qu'il peut toujours, après avoir retiré ce consentement, donner son adhésion à une assurance faite sur sa tête au profit d'une ou plusieurs autres personnes par lui désignées. En un mot, ce n'est pas pour lui qu'il contracte, il n'est que gérant d'affaires, mais son consentement est nécessaire à la validité de l'acte. Le maître, s'il faisait l'affaire lui-même, ne pourrait se passer du consentement de ce gérant d'affaires, c'est-à-dire, pour employer un langage plus précis, que, dans notre espèce, il y a une double qualité à considérer dans la personne du contractant. Paul s'assure sur la vie au profit de ses enfants. Paul joue deux rôles : 1° il est gérant d'affaires, il gère l'affaire de ses enfants, et stipule en leur nom ; 2° il intervient à l'acte, parlant en son propre nom, pour donner son consentement à l'assurance. Voyons les conséquences de cette analyse :

Paul a deux enfants, Primus et Secundus, il s'assure au bénéfice de ses enfants sans les désigner spécialement. Postérieurement à l'assurance, et avant la mort de Paul, Primus meurt, et Paul est censé, *en renouvelant son assurance tous les ans*, confirmer ses précédentes dispositions, il n'aurait en effet qu'à retirer son consentement, pour faire tomber l'assurance. Quand Primus meurt, Paul, stipulant alors au nom *de ses enfants*, ne stipule qu'au profit de Secundus. Ce que le

seul consentement de Paul eût pu faire, se trouve réalisé par la mort de Primus. Paul aurait pu retirer son consentement à l'assurance contractée au profit de Primus, et ne laisser ainsi subsister que l'assurance au profit de Secundus. La mort emportant Primus produit le même effet. Supposons maintenant que Paul devienne père d'un troisième enfant, Tertius. L'effet sera analogue : Paul a stipulé une assurance de 120,000 francs au profit de Primus et de Secundus : Tertius vient à naître, Paul stipulant alors au profit de ses enfants est censé retirer son consentement à l'assurance contractée au profit de Primus et de Secundus, cette assurance tombe puisqu'on lui retire son support nécessaire.* Mais en même temps, la stipulation de Paul *au profit de ses enfants* emporte consentement à une assurance sur sa tête au profit de Primus, Secundus et Tertius. En un mot, quel que soit leur nombre, l'assurance se trouvera toujours ainsi être contractée au profit des enfants existants. La mort ou la naissance d'un enfant entraîne modification dans l'assurance, et cela en vertu de la volonté de Paul, qui peut toujours, de sa propre autorité, substituer un bénéficiaire à un autre.

Mais alors, dira-t-on, si Paul peut toujours changer le bénéficiaire de l'assurance contractée sur sa tête, c'est qu'il est lui-même titulaire du droit au capital assuré, ce droit tombe dans son patrimoine ; les bénéficiaires n'acquièrent donc pas un droit propre en vertu du contrat, ils tiennent leur droit de Paul. — Non, il ne faut pas confondre les deux rôles joués par Paul dans l'assurance contractée sur sa tête. Quand il modifie cette assurance, quand il change les bénéficiaires, il ne fait pas une nouvelle attribution du bénéfice après avoir *révoqué* l'attribution primitive. Cela supposerait en effet que Paul serait devenu titulaire du droit éventuel au capital assuré, et qu'il ferait des donations ou des legs successifs de ce droit. Or Paul est gérant d'affaires, et n'acquiert, en s'assurant, rien pour lui-même. En changeant les bénéficiaires, Paul ne fait

donc pas une attribution nouvelle du bénéfice, mais *il fait tomber l'assurance primitive et la remplace par une autre*. Le maître dont Paul gère les affaires ne peut s'assurer que s'il a un intérêt à la vie de Paul. Cet intérêt, nous l'avons dit avec la Cour de cassation, ne peut être justifié que par le consentement donné par Paul ; et l'intérêt doit subsister jusqu'à la mort de Paul, sinon l'assuré toucherait une indemnité, alors que le sinistre ne lui ferait éprouver aucun dommage. Paul assure ses enfants contre son décès, il contracte en leur nom ; mais en son nom propre, il atteste que ses enfants ont un intérêt à son existence, et cette attestation, *il faudra qu'il la maintienne jusqu'à son décès*. Il assure contre son décès tous ses enfants nés et à naître, c'est dire qu'il veut se dévouer à tous ses enfants indistinctement ; qu'il sera le soutien de tous, que tous feront une perte égale lors de sa mort. Eh bien, il a évalué à 120,000 francs le capital nécessaire pour procurer à ses enfants les ressources qu'il leur procurait lui-même. Si vous excluez les enfants nés depuis le contrat d'assurance, c'est-à-dire Tertius en notre espèce, que va-t-il arriver ? Paul était, pécuniairement parlant, pour Primus, Secundus et Tertius l'équivalent d'un capital de 120,000 francs, c'est-à-dire d'un capital de 40,000 francs pour chacun. Paul meurt, Tertius ne touche rien ; Primus et Secundus prennent chacun 60,000 francs, c'est-à-dire qu'ils reçoivent comme indemnité 60,000, alors qu'ils font une perte de 40,000 seulement. D'autre part, Paul, *en maintenant, durant toute son existence, une assurance qu'il était toujours maître d'anéantir ou de modifier, a affirmé hautement qu'il gérait l'affaire de tous ses enfants*. Quand Tertius est né, Paul a maintenu dans la police ces expressions : « *tous mes enfants* ; » il a indiqué clairement qu'il assurait Tertius comme les autres. Tertius a donc les mêmes droits que ses frères.

Résumons-nous : nous avons établi dans les chapitres précédents que :

1° L'assurance est nulle, si elle est contractée au profit d'une personne qui n'a pas d'intérêt à l'existence de celui sur la tête duquel repose cette assurance ;

2° L'intérêt ne peut être attesté que par celui dont la vie sert de base à l'assurance ; lui seul peut affirmer cet intérêt et l'évaluer ;

3° Cette attestation et cette évaluation sont consignées dans la police. Elles résultent du dire même de celui sur la tête duquel repose l'assurance, s'il est lui-même le souscripteur de la police ; elles résultent de son consentement donné à l'assurance, si la police est souscrite par un autre ;

4° La valeur assurée n'étant autre que le capital représenté par l'homme même, et l'homme ne pouvant aliéner le libre exercice de son activité, le consentement peut toujours être retiré tant que le décès n'est pas survenu.

Le retrait de ce consentement, prouvant que le bénéficiaire n'a plus désormais d'intérêt à l'existence de ce *capital humain* visé par l'assurance, fait par là même tomber cette assurance. Le bénéficiaire ne peut en effet désormais maintenir une assurance contre la destruction d'un capital, dont les revenus ne sont pas pour lui, sur lequel il n'a aucun droit. Propriétaire d'une maison, je la fais assurer contre l'incendie. Plus tard je cesse d'être propriétaire de cette maison, je ne puis continuer à stipuler d'une compagnie qu'elle me paye une indemnité, à l'occasion d'un incendie ne me portant aucun préjudice. Il en est de même ici. Concluons-en que l'assurance sur la vie n'est pas un contrat trouvant dans l'accord des parties contractantes (assureur et bénéficiaire) une base immuable et solide. Elle doit, pour subsister, être toujours vivifiée par le consentement et la volonté de celui sur la tête duquel elle repose. Qu'on lui retire cet élément vital, elle tombe immédiatement. Il en résulte que celui sur la tête duquel elle repose peut toujours changer les bénéficiaires ; et si ces bénéficiaires forment un groupe désigné d'une façon générique (comme mes enfants,

mes héritiers), *le consentement à l'assurance au profit des enfants ou au profit des héritiers étant donné à tous les instants*, il s'ensuit que l'assurance se trouve, à chaque instant de sa durée, être faite au profit des enfants ou des héritiers existants dans cet instant, et au profit de ceux-là seulement.

Une objection reste à prévoir. En suivant notre théorie, on voit qu'il y a une série d'assurances se remplaçant successivement ; une assurance tombe, elle est remplacée par une autre. Mais pourrait-on nous dire si la première assurance tombe, elle est annulée, elle n'existe pas, la compagnie a donc indûment reçu les primes, elle doit les restituer. — Non ; nous n'avons pas dit que la première assurance n'existait pas, nous avons dit qu'elle n'existait plus : elle tombe, mais n'est pas annulée dans le passé, dans le passé elle a produit tous les effets qu'on en pouvait attendre. Le bénéficiaire avait un droit au capital assuré, droit éventuel sous la condition que le sinistre se réaliserait dans la période couverte par l'assurance. La compagnie était débitrice du capital sous la même condition ; elle a couru les risques prévus par la police. Elle a donc légitimement perçu les primes, expressions de ces risques. Si le sinistre s'était produit avant que cette première assurance tombât, elle eût en effet été contrainte de payer le capital assuré au bénéficiaire primitif.

Enfin, pourra-t-on nous dire encore, la rétroactivité de la ratification ne pourra conférer au bénéficiaire définitif (celui désigné pour la police au moment du décès) un droit remontant au premier contrat d'assurance. Sans doute, mais qu'importe ? Nul ne peut tirer de ce premier contrat un droit au capital assuré, puisque cette première assurance est tombée avant l'arrivée du sinistre, c'est-à-dire avant la réalisation de la condition affectant l'existence de ce droit au capital assuré. Mais il suffit que le bénéficiaire tienne son droit de l'assureur, et non de celui sur la tête duquel repose l'assurance. M. Labbé, en critiquant le système de la jurispru-

dence, qui voit dans l'assurance au profit d'un tiers une stipulation pour autrui dans le sens de l'article 1121, montrait bien le vice de cette théorie. L'article 1121 exige en effet un concours de volonté, il faut que le stipulant et celui pour lequel on stipule manifestent simultanément leurs volontés. Or ce concours n'est plus possible, dès que le stipulant est mort. La ratification d'un acte de gestion d'affaires est au contraire possible encore après le décès du gérant. Notre théorie produit donc des résultats parfaitement conformes à l'intention des parties. Nous la croyons aussi en parfaite conformité avec les principes de notre droit, tandis que, pensons-nous, on ne pourrait en dire autant du système suivi par la jurisprudence.

En ce qui touche l'assurance au profit des enfants ou des héritiers, nous nous sommes efforcé de montrer que la rétroactivité de la ratification ne mettait nul obstacle à l'application de la théorie de la gestion d'affaire. Jamais en effet le droit de l'enfant bénéficiaire ne rétroagira, dans notre système, à une époque antérieure à sa conception. En appliquant même ici le principe de rétroactivité avec une rigueur dont l'ancien droit français et la jurisprudence actuelle se sont bien écartés, nous espérons avoir repoussé les objections qu'on en aurait pu tirer contre nous.

Nous devons, pour terminer notre section, faire une revue rapide de la jurisprudence.

Nous trouvons d'abord un arrêt de la Cour de Caen, en date du 11 janvier 1863 (Syndics, Lelaidier, c. le *Conservateur*)¹, qui, chose remarquable, refuse d'appliquer ici l'article 1121 :

« Considérant que, par convention intervenue entre lui et la société, et conforme d'ailleurs à ses statuts, Valette avait créé, en faveur de ses enfants, un droit qui leur était propre,

1. Voyez : *Contrôle de l'enregistrement*, n° 12,490 et *Journal des Assurances*, 1863, p. 234.

droit qu'ils ne devaient pas trouver dans la succession de leur père ;

» Que vainement on soutiendrait qu'une stipulation de cette nature est régie par l'article 1121 du Code civil, et ne peut être valable que par l'acceptation qu'en auraient faite les bénéficiaires ; qu'il s'agit ici d'un contrat *sui generis*, qui doit être régi par les statuts de la société qui font la règle exclusive des parties ; que, d'après l'article 4 de ces statuts, le souscripteur peut non seulement adhérer dans son intérêt, mais stipuler pour ses enfants. »

Malheureusement, la Cour de Caen ne sut pas dégager la théorie complète, à laquelle l'aurait conduite un examen attentif de ces statuts et de la nature même de l'assurance sur la vie ; et elle ajoute ce singulier considérant :

« Que s'il est dit, dans cet article 4, que le tiers souscripteur sera tenu de donner son consentement, cette clause doit être entendue dans un sens raisonnable, et conformément aux intentions des parties ; que la société, en exigeant le consentement du bénéficiaire, avait entendu que, dans les espèces semblables à celle qui se présente, le père stipulant pour des enfants mineurs, contractant en son nom et au leur, ne pouvait lui, leur tuteur légal et leur représentant dans tous leurs actes, quand les intérêts étaient les mêmes que les siens, être tenu d'apporter un consentement exprès, et que la déclaration qu'il faisait et qu'il signait, liait la société non seulement envers lui, mais envers ses enfants. »

En réalité, en pressant un peu l'argumentation de la Cour de Caen, on en ferait sortir les germes de la théorie de la gestion d'affaire. Ce père, agissant comme tuteur, est au fond un gérant d'affaire pour ses enfants. Mais pourquoi la Cour de Caen dit-elle que le père *contracte en son nom*. Partant de là, on est fatalement conduit à appliquer l'article 1121. Ce qui a égaré la Cour, c'est la nécessité du consentement du tiers souscripteur. Elle ne s'est pas rendu compte du rôle de

ce consentement : elle y a vu l'indice d'une stipulation faite par le souscripteur pour lui-même.

La plupart des autres arrêts affirment leurs principes, sans chercher même à les établir.

« Attendu, dit la Cour de Lyon ¹, que les contrats d'assurance sur la vie, actes par lesquels on cherche à se garantir des préjudices possibles dans ses affections ou dans l'universalité de son patrimoine par un trop prompt décès, rentrent dans le cas de l'article 1121 du Code civil, et offrent le caractère d'une stipulation licite pour autrui ;

» Que ces actes créent, au profit du destinataire du capital de l'assurance, un droit qui naît dès le moment du contrat, et qui, simplement suspendu dans son exercice, tant que dure la vie de l'assuré, existe parallèlement à l'obligation où est la compagnie d'assurances de payer le capital en temps convenu. »

Nous avons vu que l'article 1121 n'est nullement applicable ici ; que, non seulement l'exercice, mais même l'existence du droit au capital assuré était suspendue durant la vie de l'assuré. Nous n'avons pas à revenir sur cette démonstration. La Cour de Lyon se contente du reste d'affirmer le contraire, et ne présente aucun argument à l'appui de sa doctrine.

« Attendu, dit encore la Cour de Bruxelles ², que pareille stipulation est valable en vertu de la disposition de l'article 1121 du Code civil, qu'en effet B., en s'engageant à payer à partir du contrat jusqu'à sa mort une prime annuelle à condition qu'à son décès la *Royale Belge* paierait à ceux de ses enfants qui lui survivraient, la somme dont il s'agit, a réellement fait pour lui-même, en acquit de ses devoirs de père de famille, une stipulation, à laquelle il a apposé une condition au profit d'un tiers. »

1. Cour de Lyon, 2 juin 1863 (D. p., 1863, 2-219), Arrêt déjà cité. Voir plus haut.

2. *Revue du Notariat*, n° 1712. — Molineau, *op. cit.*, n° 17.

Ainsi B., *en s'engageant*, a fait *une stipulation pour lui-même*. Ceci est au moins bizarre. Nous avons du reste vu qu'il n'y avait pas d'engagement pris envers la compagnie, le paiement des primes étant facultatif. Néanmoins, d'après cet arrêt, cet engagement constituerait une stipulation, pour soi-même, parce qu'on stipule l'acquit de ses devoirs de père de famille. Ceci est de la haute fantaisie : ainsi quand j'exécute une obligation dont je suis tenu, je stipule l'acquit de cette obligation ! Et puis tout homme a donc l'obligation civile de s'assurer au profit de ses enfants ? Que dira-t-on quand l'assurance est conclue au profit d'une personne, à laquelle le souscripteur de la police n'était lié par aucune obligation même simplement morale ? On retrouve encore ici cependant le souci de justifier l'injustifiable application de l'article 1121. Tous les arrêts ne sont pas aussi consciencieux. Nous trouvons encore un arrêt de la Cour de Paris¹ qui se borne à des affirmations de principe.

« Considérant que, dans un contrat de cette nature, l'assuré, qui s'engage à payer la prime de l'assurance faite au profit de ceux qu'il désigne, *ne stipule pas pour lui-même mais, dans les termes de l'article 1121 du Code civil*, pour ceux à qui après son décès la somme assurée est payable, et qui, dès le jour du contrat, ont un droit acquis au futur capital de l'assurance. »

Le souscripteur ne stipule pas pour lui-même, dit la Cour de Paris : l'aveu est ici dépouillé d'artifice. Il est vrai que l'arrêt affirme ensuite qu'on stipule dans les termes de l'article 1121. Nous renonçons à chercher la solution de cette énigme.

En présence de décisions aussi peu motivées, un revirement était facile. Aussi on trouve dans la jurisprudence plus récente des décisions en sens contraire, qui ne sont, il est vrai, pas plus motivées que les précédentes.

1. Cour de Paris, 5 avril 1867. Dalloz, 1867, 2-221.

« Considérant, disait la Cour de Lyon dans l'arrêt que nous avons cité, que les contrats d'assurances sur la vie créent au profit du destinataire un droit qui naît dès le moment du contrat, et qui simplement suspendu dans son exercice, tant que dure la vie de l'assuré, existe parallèlement à l'obligation où est la compagnie d'assurance de payer le capital au temps convenu. Considérant qu'il s'en suit que le montant de l'assurance n'est point une valeur qui ait été placée dans le patrimoine de l'assuré, et qui ait eu à en sortir ; — Que c'est un avantage créé directement pour autrui par la convention. »

« Attendu, dit la Cour d'Aix¹ avec la même facilité et la même logique, que, moyennant le paiement d'une prime, le contractant créait pour lui une valeur dont il pouvait tirer personnellement un bénéfice, qu'il plaçait, par conséquent, dans son patrimoine. Attendu qu'en contractant ainsi pour lui, en remplissant la première condition de l'art. 1121, il pouvait encore stipuler dans l'intérêt d'un tiers, de ses enfants comme de toute autre personne, et imposer à la compagnie l'obligation de leur payer une somme à son décès. »

Ainsi, moyennant une prime, je stipule qu'une somme me sera payée par la compagnie à mon décès ! Telle est la stipulation que je fais pour moi-même. Puis je dis à la compagnie de payer la somme qu'elle me doit à un tiers désigné. Telle est la stipulation pour autrui faite *comme condition de la stipulation pour moi-même*. Je stipule que je serai votre créancier de telle somme, à la condition que Paul sera le créancier de cette somme !!! Il est inutile d'insister sur la bizarrerie d'une pareille doctrine. Nous avons exposé dans la section précédente tout ce que nous avons à dire à ce sujet.

La jurisprudence la plus récente fait toujours tomber dans le patrimoine du souscripteur, le montant d'une assurance

1. Jugement du tribunal de Marseille, 16 juillet 1870, confirmé par la cour d'Aix par arrêt du 16 mai 1871. — Sirey 72, 2-65. — Palais 72-344.

contractée au profit des héritiers, des ayants droit, ou des enfants (Voyez en ce sens l'arrêt de la Chambre des requêtes¹ en date du 15 juillet 1875. — Sirey 1877, 1-26). Le revirement s'opéra à la suite d'un arrêt de cassation en date du 7 février 1872 en matière de droits de mutation. Nous retrouverons cet arrêt dans notre chapitre dernier. Notons seulement maintenant que les Cours d'appel eurent le tort de voir un arrêt de doctrine, là où il y avait seulement solution d'espèce. La loi de 1875, ne statuant cependant qu'en matière fiscale, ne fut pas non plus sans influence sur le système de nos tribunaux en matière civile. Enfin les diverses théories émises dans les arrêts étaient, nous venons de le voir, si mal justifiées, qu'on pouvait facilement, en s'appuyant sur les mêmes articles, aboutir à la solution contraire. Faire rentrer le capital assuré dans le patrimoine du souscripteur paraissait cependant si contraire à l'intention des parties, que certaines cours persistèrent dans la jurisprudence primitive. Mais la Cour de cassation fit prévaloir la nouvelle doctrine. Ainsi, d'après la jurisprudence actuelle, on applique l'article 1121 si le tiers bénéficiaire est déterminé par la police, et, au moyen d'une rétroactivité impossible à expliquer, on confère à ce tiers un droit naissant dès le contrat même, s'il accepte après le décès du stipulant.

Si le tiers n'est pas déterminé dans la police, on applique l'article 1122 ainsi conçu : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le con-

1. Dans le même sens l'arrêt de la Cour d'Amiens du 30 décembre 1873, (Sirey, 74, 2-150.) Cour de Dijon, 3 avril 1874. (*Journal du Palais*, 1876, p. 1237.) Cass., 10 mai 1876. (*Journal des Assurances*, 1876, p. 37^o). Chambre des requêtes, 26 juillet 1876. (Molineau, *op. cit.*, n° 72. Chambres des Requêtes, 20 déc. 1876, (D. P., 1877, 1-504). Affaire Lebel, Cass. 7 février 1877 ; Amiens, Chambres réunies, 19 déc. 1877 ; Chambre des requêtes, 27 janvier 1879. (D. P., 1878, 2-224 et 79, 1-230). Cass., 10 février 1880, (S. 80, 1 452). Nîmes, 22 février 1880. (S. 1880, 2-327). Tribunal de Châlons-sur-Saône, 20 juillet 1882. (*Journal des Assurances*, 1882, p. 499).

traire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. »

Quand je stipule qu'une somme sera payée à mes héritiers si je meurs, il semble bien résulter de la nature de cette convention que je ne stipule pas pour moi et mes héritiers. Il paraît au contraire de toute évidence que je stipule seulement pour mes héritiers. Dès lors mes héritiers, relativement à cette stipulation, ne peuvent être considérés comme continuateurs de ma personne. Cela revient donc simplement à une stipulation pour autrui. Aussi, contrairement à la jurisprudence, avons-nous soutenu que les deux espèces se confondaient, et devaient être régies de même.

Nous avons constamment raisonné dans cette section, sur l'hypothèse d'une assurance au bénéfice des enfants ou des héritiers. Il est évident pour nous que le même raisonnement s'appliquerait à tout autre groupe d'individus collectivement désignés. Si l'assurance est faite au profit des *ayants cause*, il faudra rechercher quelle catégorie d'individus le souscripteur a entendu désigner par ces termes. Ce sera là une question de fait. Si l'intention du souscripteur ne peut être dégagée des faits, nous pensons qu'il faut attribuer au terme *ayants cause ou ayants droit* le sens de représentants à titre universel. C'est le sens donné à ce mot par le langage usuel, qu'en matière d'interprétation de volonté, on doit faire passer avant le langage juridique. Ainsi l'a du reste jugé la Cour de Paris dans son arrêt du 5 avril 1867.

« Considérant que les bénéficiaires d'un contrat d'assurance peuvent être désignés soit nominativement, soit par leur qualité ; que la qualification d'ayants droit comprend tous ceux qui représentent le défunt à titre universel. »

Pour terminer, en même temps que notre section, la revue de la jurisprudence sur ce sujet, nous devons noter un jugement du tribunal de Bruxelles en date du 1^{er} septembre 1882 ¹.

1. *Journal des Assurances*, février 1883, p. 63.

Nous retrouverons ce jugement dans notre chapitre relatif aux droits des créanciers. Il statue en effet sur une opposition, faite par un créancier, au paiement du montant d'une assurance contractée au profit des enfants. La loi belge du 11 juin 1874, en son article 43, ne parle que du cas où l'assurance est conclue au bénéfice d'un tiers déterminé. Le tribunal de Bruxelles devait donc statuer, en cette espèce, d'après les principes du Code civil. Nous verrons plus tard quelle a été sa décision ; mais nous devons relever, dès à présent, ce considérant qui indique, sans l'établir, il est vrai, la doctrine que nous nous sommes efforcé de soutenir.

« Attendu qu'il est indifférent que les enfants de V. se soient enrichis par cette prévoyance de leur père *agissant pour eux et comme leur negotiorum gestor*, si par l'opération critiquée le défunt ne s'est point appauvri. »

Nous avons l'intime conviction que cette manière d'envisager l'assurance sur la vie est la seule conforme aux principes du droit, et à l'intention des parties.

SECTION III

Assurance d'un capital payable à l'ordre de celui sur la tête duquel repose l'assurance

Nous n'avons que peu de choses à dire sur cette espèce particulière : elle présente peu de difficultés.

Quand je stipule que le capital sera payé à mon ordre, je stipule pour moi ou pour mes héritiers. En réalité, je stipule plutôt pour mes héritiers que pour moi, puisque durant ma vie le droit au capital sera toujours un droit éventuel, suspendu par une condition. Mais s'il est vrai que cette stipulation est faite pour les héritiers, elle diffère néanmoins très sensiblement de l'assurance faite *au profit des héritiers*. Nous avons montré, en effet, qu'en ce dernier cas les héritiers ne sont pas considérés, quant à l'assurance, comme les continuateurs de la personne du souscripteur. Le souscripteur se porte leur gérant d'affaires, comme il se porterait gérant pour toute autre personne. Il fait en un mot une véritable stipulation *pour autrui*, et les héritiers ont sur le capital assuré un droit propre, et non pas un droit puisé dans la succession. S'ils renoncent à la succession, ils n'en conserveront pas moins le droit acquis pour eux par un gérant d'affaires.

En notre espèce au contraire, je stipule un capital payable à mon ordre. C'est moi qui devrai donner l'ordre de payer. Sans doute, en réalité, ce sera toujours mon héritier qui donnera cet ordre puisqu'il ne pourra être donné qu'après ma

mort. Mais mon héritier ne peut donner l'ordre de payer que comme mon représentant. C'est, en un mot, en qualité de continuateur de ma personne, et non en vertu d'un droit propre, que mon héritier se fera payer. Le droit fait donc partie de ma succession, et si mon héritier y renonce, ce sera non pas lui, mais celui continuant ma personne à sa place, qui touchera le montant de l'assurance.

Les deux espèces sont ainsi bien distinctes : ici nous sommes dans l'hypothèse de l'article 1122. Nous avons montré qu'il n'en était pas de même en l'espèce examinée dans la section précédente.

La clause à ordre en matière d'assurance sur la vie n'est en général que subsidiaire : Je stipule que le capital sera payé à Paul ou à mon ordre. On réalise ainsi la convention additionnelle, dont parlait M. Labbé, dans la note citée plus haut.

« Une convention additionnelle, dit M. Labbé, peut faire que, à défaut de ratification par le tiers, l'assurance profite aux héritiers du stipulant. L'assurance au profit d'autrui est subsidiairement convertie en une assurance au profit du stipulant et de sa succession. »

Parfois cependant la clause à ordre n'est pas subsidiaire : je stipule simplement à mon ordre. En pareil cas, il n'est contesté par aucun auteur, ni par aucun arrêt, que le droit à l'assurance ne tombe dans la succession.

A vrai dire, nous n'avons trouvé aucun arrêt statuant sur cette question, qui semble n'avoir jamais été soulevée devant les tribunaux, et qui ne nous paraît pas discutable.

Pour qu'elle puisse se poser, il faut du reste que le stipulant n'ait pas, de son vivant, indiqué un bénéficiaire, postérieurement au contrat d'assurance. En ce cas, le droit à l'assurance ne ferait certainement plus partie du patrimoine du souscripteur. Il en serait de même en cas de cession. Les effets produits par la cession d'un contrat d'assurance, ou par

l'indication d'un nouveau bénéficiaire sont absolument les mêmes. Dans les deux cas, en effet, il y a anéantissement de l'assurance primitive, et création d'une nouvelle assurance au profit du nouveau bénéficiaire ou du cessionnaire.

Nous nous sommes constamment efforcé de mettre en lumière ce principe incontestable dans la pratique : l'assurance pour la vie entière se compose d'une série d'assurances. De ce principe, il résulte qu'on peut toujours modifier l'assurance, en un mot nē pas modeler toutes les assurances successives sur l'assurance primitive. Chacune de ces assurances a sa vie propre : elle naît du paiement de la prime, et ne doit vivre qu'un an, la prime se trouvant consommée au bout de chaque année.

Si l'assurance est contractée au profit d'un tiers, il faut encore, pour qu'elle subsiste même jusqu'au bout de l'année, qu'elle soit soutenue, durant toute cette année, par le consentement de celui sur qui repose l'assurance. Mais alors, dirait-on, si le consentement est retiré au cours de l'année, et si le décès se produit ensuite, qui touchera le montant de l'assurance ? Ce sera l'héritier du stipulant : la convention additionnelle, dont nous parlions il n'y a qu'un instant, joue ici son rôle.

« Cette convention additionnelle, ajoute M. Labbé, est toujours explicitement ou implicitement renfermée dans l'assurance au profit d'autrui ; car la compagnie qui touche les primes et n'entend pas les rendre après avoir couru les risques, doit avoir à payer tôt ou tard, à celui-ci ou à celui-là, le montant du capital assuré. »

Nous sommes ici en présence d'une hypothèse inverse, il ne s'agit plus d'une assurance primitive faite au profit d'un tiers, et d'une assurance subsidiaire faite au profit de l'héritier du stipulant. Nous supposons, au contraire, une assurance faite « à mon ordre », qui a été plus tard cédée à un tiers. L'analyse de cette nouvelle espèce nous conduit au même

résultat. Ici encore, il ya plusieurs assurances successives se remplaçant l'une et l'autre. Qu'il y ait un bénéficiaire désigné ou non, celui sur la tête duquel repose l'assurance peut toujours, nous l'avons établi, indiquer un nouveau bénéficiaire, et par là faire tomber l'assurance primitive en la remplaçant par une autre¹.

Une maison ne peut être assurée qu'au profit de ceux qui ont un droit sur elle. Supposons que ces droits, portant sur la maison, au lieu d'être constatés par un titre quelconque, ne puissent être prouvés que par le témoignage d'un individu, que les diverses translations de la propriété de la maison ne puissent être non plus établies que par ce même témoignage, il en résultera que cet individu sera toujours libre de changer, à son gré, la personne devant toucher l'indemnité en cas d'incendie. Telle est bien la situation en matière d'assurance sur la vie. Je me considère comme un capital susceptible de former un élément d'un patrimoine quelconque. Mais le grand principe de l'inaliénabilité de la liberté humaine s'oppose à ce que ce capital, constitué par mes facultés, mon intelligence et mon activité libre, reste, contre mon gré, dans tel ou tel patrimoine. Je puis donc, selon mon caprice, le faire passer d'un patrimoine dans un autre ; par là, je ferai passer aussi d'un patrimoine à l'autre le droit au capital assuré. Ce capital est en effet une indemnité, et comme tel ne peut être payé qu'à un sinistré. Or, le sinistré, c'est celui dans le patrimoine duquel se trouvait, au moment de ma mort, le capital en question.

Il suit donc de là que le *cessionnaire de l'assurance* n'est autre qu'un bénéficiaire.

1. Pour parler plus exactement, l'assurance primitive a produit tout son effet. Si le sinistre s'était produit pendant la période couverte par la prime, le capital assuré aurait été payé à qui de droit. Cette période étant expirée, un nouveau contrat d'assurance est formé pour le même capital, sur la même tête, mais au profit d'un autre bénéficiaire.

CHAPITRE II

DROITS DES HÉRITIERS

Nous n'avons plus à revenir ici sur les droits des héritiers, quand l'assurance a été contractée à leur profit. Ils sont alors considérés comme des tiers bénéficiaires, et non comme des continuateurs de la personne du défunt.

Nous n'avons rien à dire non plus du cas où, l'assurance ayant été contractée payable à l'ordre du défunt, le capital assuré tombe dans la succession, si aucun bénéficiaire n'a été désigné dans la suite.

Nous supposons ici qu'un bénéficiaire a été désigné soit par la police, soit par un avenant, soit par un acte de cession notifié à la compagnie. Nous avons en pareil cas à faire application à notre espèce des règles du rapport et de la réduction.

Nous assimilons la cession à la désignation d'un nouveau bénéficiaire : Les expressions seules diffèrent : l'opération est la même au fond. Nous l'avons déjà fait bien des fois remarquer, et nous insistons encore ici sur cette idée : ce qui donne à l'assurance faite au profit d'un tiers toute sa force et toute sa vie, c'est le consentement de celui sur la tête duquel repose l'assurance, consentement justificatif de l'intérêt nécessaire, pour rendre possible un droit à une indemnité quelle qu'elle soit.

J'ai conclu une assurance à mon ordre : plus tard *je la cède* à un tiers quelconque. Qu'indique cette cession ? Elle indique reconnaissance, de ma part, de l'intérêt que le cessionnaire trouve à mon existence ; cette reconnaissance rend possible une assurance sur ma vie au profit du cessionnaire. Par le fait même de la cession, cette assurance est conclue, soit par moi comme gérant d'affaires si je continue à payer les primes, soit par le bénéficiaire, s'il paye lui-même ces primes à la compagnie, si je ne donne en un mot que mon consentement à l'assurance.

Ce rôle, du consentement de celui dont l'existence est la base de l'assurance, est bien compris en pratique. Si le bénéficiaire d'une assurance reposant sur ma tête veut céder l'assurance, il lui faudra nécessairement mon consentement. Pourquoi cette exigence ? Parce que mon consentement est indispensable pour justifier de l'intérêt que le nouveau bénéficiaire peut avoir à mon existence, intérêt sans lequel ne peut exister l'assurance, contrat essentiellement d'indemnité. Voici un exemple tiré des statuts de la compagnie *la France*, autorisée en 1880.

« La propriété des contrats et des engagements émis par la société est transmissible par voie de transfert constaté sur le titre même ; le transfert doit énoncer le nom de celui à qui la propriété est transmise, il doit être daté et signé par le titulaire. Si le titulaire n'est pas en même temps celui sur la tête duquel repose l'assurance, le *consentement doit être exigé à chaque transfert et notifié à la compagnie*.

» Toutefois, en donnant son consentement à un premier transfert, l'assuré peut en même temps, et d'une manière expresse, consentir à tous les transferts à venir.

» Chaque transfert, dans ce cas, doit être notifié par le nouveau propriétaire du contrat à la compagnie, qui donnera connaissance de la notification à l'assuré, lorsque celui-ci en fera la demande

» Dans les cas où la notification ci-dessus prescrite n'aurait pas été faite, la compagnie pourra, lors du décès de l'assuré, déposer à la Caisse des consignations, pour le compte de qui de droit, le montant de la somme dont elle sera débitrice. »

Nous n'avons pas à présenter ici une théorie complète de la cession des polices d'assurance. Ceci nous entraînerait en dehors de notre sujet. Mais devant examiner quelle doit être, en matière d'assurance sur la vie, l'application des règles relatives au rapport et à la réduction, nous devons rechercher quels sont exactement les droits transmis par la cession d'une police.

M. Couteau¹ en présente une analyse qui nous paraît fort exacte, et que nous reproduisons.

« Ces droits, dit-il, sont de deux sortes :

» 1° Celui qu'on désigne sous le nom de bénéfice de l'assurance, c'est-à-dire une créance, égale au capital assuré, acquise contre la compagnie, mais créance éventuelle, conditionnelle, qui n'existera que si le décès survient dans la période de temps couverte par l'assurance ;

» 2° La faculté de renouveler chaque année l'assurance dans les conditions prévues au contrat.

» C'est donc une erreur grossière de croire que l'on transmet une créance égale au capital, en la considérant comme une créance ferme définitivement acquise, et payable à un terme incertain.

» Nous répétons ce que nous avons déjà dit.

» L'assurance sur la vie comprend une succession d'assurances annuelles, qui doivent, pour exister, être acquises par le paiement de chaque prime.

» On ne transmet que le droit qui résulte du paiement de la dernière prime payée pour l'assurance qui est encore en cours ; et aussi le droit résultant du contrat, de renouveler

1. M. Couteau. *op. cit.*, t. II, n° 434, p. 320.

l'assurance chaque année en payant une prime uniforme fixée par le contrat et sans nouvelle visite médicale ¹.

» On transmet donc un droit incorporel contre la compagnie d'assurances.

» On transmet ce droit tel qu'il existe, c'est-à-dire droit à l'assurance pour l'année ou la période correspondant à la prime payée d'avance. »

Nous n'envisageons ici que la cession à titre gratuit. C'est en effet la seule à considérer en matière de rapport ou de réduction. Voyons donc, au cas de cession gratuite, quelle est la valeur sortie du patrimoine du cédant pour entrer dans celui du cessionnaire. D'abord il est de toute évidence, comme le dit M. Couteau, que le cessionnaire ne reçoit pas des mains du cédant une créance égale au capital assuré. Cette créance n'existe pas puisqu'elle est suspendue par une condition, et que la condition suspend l'*existence même du droit* qu'elle affecte. Nous avons suffisamment insisté sur ce point pour n'y pas revenir ici.

Ce qui est cédé, c'est : 1° le droit éventuel à cette créance. Ce droit éventuel existe lors de la cession, mais si une nouvelle prime n'est payée au bout de l'année, il s'éteindra. En effet, en ce cas, il n'y aurait plus de période de temps couverte par l'assurance, et la condition affectant le droit au capital assuré, c'est, nous le savons, que le décès survienne pendant la période de temps couverte par l'assurance. En pareille hypothèse la condition ne pourrait plus se réaliser, et en vertu de l'article 1176 du Code civil, le droit éventuel s'évanouirait.

Ainsi, le cessionnaire reçoit du cédant un droit éventuel au montant de l'assurance pour l'année en cours. Quelle est

1. Nous avons expliqué plus haut que ce droit dérivait, non pas du contrat primitif fait avec la compagnie, mais de l'assurance annuelle, faite pour l'année immédiatement précédente.

la valeur de ce droit ? c'est la prime payée au début de l'année par le cédant.

Que reçoit encore le cessionnaire ?

Il reçoit, dit M. Couteau, le droit de renouveler l'assurance dans les conditions prévues au contrat.

Quelles sont ces conditions spéciales dont va bénéficier le cessionnaire ?

Elles sont au nombre de deux :

1° Quel que soit l'état de santé de celui sur la tête duquel repose l'assurance, il pourra renouveler cette assurance sans qu'aucun examen médical préalable soit nécessaire.

2° Au lieu de payer des primes augmentant sans cesse avec l'âge de celui dont la vie est assurée, il payera une prime uniforme. Cette prime peut être, à l'époque de la cession, déjà inférieure à la prime qui serait payable pour la même assurance, si aucune prime n'avait encore été payée pour le compte du même individu.

Voyons quelle est la valeur de ces avantages faits au cessionnaire. Quant au premier, la dispense de la visite médicale pour le renouvellement de l'assurance, nous avons vu qu'il n'y avait pas là un droit acheté moyennant une somme déterminée à la compagnie, mais que cet avantage dérivait de l'assurance actuellement en cours. La compagnie, avons-nous dit, ne peut se refuser à passer un nouveau contrat d'assurance, quand la nouvelle assurance suit immédiatement une assurance conclue l'année précédente sur la même tête. Donc ce premier avantage a été acquis par le cédant, comme le droit éventuel au capital assuré, en payant la prime pour l'année en cours.

Voyons maintenant le second de ces avantages. On conçoit qu'ici l'avantage est variable. Si Paul, celui sur la tête duquel repose l'assurance, a 60 ans à l'époque de la cession, et s'il est assuré depuis 30 ans, la prime annuelle est de 249, tandis qu'elle serait de 713 si on songeait, seulement à l'heure pré-

sente, à faire porter une assurance sur la tête de Paul. Si Paul n'a que 40 ans, la prime serait de 328, tandis que, la première assurance ayant été conclue à l'âge de 30 ans, on ne paye plus pour la renouveler que 249. On comprend, par conséquent, que l'avantage du cessionnaire sera plus ou moins considérable, suivant que Paul sera plus ou moins âgé, et qu'il aura contracté la première assurance plus ou moins jeune. Comment doit-on évaluer cet avantage concédé au cessionnaire? Le mécanisme de la réserve, que nous avons exposé dans notre premier titre, donne une indication toute naturelle de cette évaluation. Ainsi que le fait observer M. de Serbonnes dans l'ouvrage cité plus haut, l'excédent de la prime annuelle viagère sur la prime vraie est mis en réserve. Le montant de la réserve est considéré comme une prime unique servant à assurer une partie du capital fixé par la police, quand la prime annuelle viagère ne suffirait plus, par suite de l'âge de Paul, à assurer ce capital tout entier. Ainsi, on peut ici décomposer l'assurance en deux assurances partielles : l'une complètement libérée, n'exigeant plus pour être maintenue le paiement d'aucune prime, l'autre, au contraire, devant être alimentée tous les ans par le paiement de la prime. Nous renvoyons au chapitre III du titre premier pour les développements plus complets. On comprend du reste que l'importance du capital assuré par la réserve augmente tous les ans, tandis que celle du capital assuré par la prime diminue chaque année dans la même proportion. Si l'assurance primitive a été faite avec participation aux bénéfices, cette participation aux bénéfices devant contribuer par convention à augmenter la réserve du souscripteur, il arrive, d'après les calculs, qu'au bout d'une trentaine d'années cette réserve est suffisante pour assurer entièrement le capital fixé par la police, sans qu'il soit besoin de verser encore des primes annuelles. On arrive alors au même résultat que si l'assurance avait été conclue moyennant une prime unique.

De tout ceci, il résulte que l'avantage, concédé au cessionnaire, a été acquis au cédant, moyennant des suppléments de prime, qui n'ont pas été consommés, qui existent encore à l'état de réserve. C'est dire que l'exacte représentation pécuniaire de ce dernier avantage, conféré par la cession, est égale au montant de la réserve à l'époque de cette cession.

Une difficulté peut se présenter à l'esprit : quand l'assurance cédée a été acquise moyennant une prime unique, ou quand le montant de la réserve suffit à assurer le capital fixé par la police, sans qu'il soit besoin de payer de nouvelles primes, ne peut-on dire qu'il y a véritablement cession d'une créance ferme contre la compagnie, et non plus cession d'une créance conditionnelle ? — Non, la créance n'a pas cessé d'être conditionnelle, la condition n'est pas encore réalisée, le droit est donc toujours éventuel. Cependant, dit-on, si la condition n'est pas encore réalisée, il est certain qu'elle le sera : la mort arrivera tôt ou tard, et elle arrivera certainement dans une période de temps couverte par l'assurance, puisque le montant de la réserve suffit désormais à couvrir toute la période s'étendant jusqu'aux extrêmes limites de la longévité humaine. Ce raisonnement n'est que spécieux. Le titulaire de l'assurance est en effet toujours maître de reprendre le montant de sa réserve, et de renoncer ainsi au droit éventuel de toucher le capital. Il se peut qu'un pressant besoin d'argent l'oblige à agir ainsi. Enfin en admettant même qu'il laisse sa réserve entre les mains de la compagnie, rien ne dit encore que le capital sera certainement dû un jour par l'assureur. La mort peut être en effet le résultat d'un suicide, d'un duel ; en ces circonstances, comme en certaines autres spécifiées par la police, le capital assuré n'est pas dû. On a voulu par là empêcher la spéculation sur l'assurance : il en est de même en cas d'assurance-incendie, où l'indemnité n'est pas due, si l'incendie est le fait volontaire de l'assuré ; de même encore pour l'assurance maritime en cas de baraterie.

Quel que soit du reste le motif de ces restrictions, il n'en est pas moins vrai qu'elles existent, et leur existence suffit pour enlever tout caractère de certitude à la créance du capital contre la compagnie, et cela, en admettant même que la réserve se trouve encore aux mains de l'assureur, quand le décès se produit. Ainsi, tant que la condition n'est pas effectivement réalisée, rien ne peut rendre certaine sa réalisation future. La créance du capital durant la vie de celui sur la tête duquel repose l'assurance, ne peut donc être jamais qu'une créance éventuelle. Nous avons déjà développé cette idée dans le chapitre III de notre premier titre ; nous n'insisterons pas davantage ici.

Résumons-nous, le cessionnaire reçoit donc du cédant :

1° Pour le droit éventuel au capital jusqu'à la fin de l'année en cours, et pour le droit de renouveler l'assurance à la fin de cette année sans nouvel examen médical : un avantage égal à la prime payée au début de l'année.

2° Pour le droit de ne payer en renouvellement de l'assurance qu'une prime inférieure à la prime correspondant au capital assuré : un avantage égal au montant de la réserve à l'époque de la cession.

Le cessionnaire, disions-nous au début de ce chapitre, a une position identique à celle du bénéficiaire au profit de qui on contracte *de plano* une assurance. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à la démonstration de M. Serbonnes, relativement au mécanisme de la réserve. Rappelons brièvement l'espèce de cet auteur que nous avons citée plus haut : Paul et André ont 25 ans. Paul s'assure, au profit d'un tiers quelconque, pour 10,000 francs, moyennant une prime de 221 francs. Dix ans se passent, André veut faire la même opération, mais à l'âge de 35 ans on lui demande 284 francs pour la même assurance. Il ne veut pas que sa prime annuelle s'élève à plus de 221 francs, et il tient à ce que le capital assuré soit de 10,000 francs. Or, la prime de 221 francs à

35 ans n'assure qu'un capital de 7,784 fr. 41. Pour assurer moyennant une prime unique le capital complémentaire de 2,218 fr. 59, il devra payer 957 fr. 32, *ce qui est exactement le montant de la réserve de Paul à 35 ans*. Eh bien ! supposons qu'André ait contracté son assurance en même temps que Paul, mais qu'il ait fait cette assurance « à son ordre ». A l'âge de 35 ans il cède son assurance à un tiers. N'est-il pas vrai que le cessionnaire de l'assurance d'André, et le bénéficiaire de l'assurance de Paul, tiendront à cette époque, l'un d'André, l'autre de Paul absolument les mêmes avantages. Tous deux tiendront de leurs bienfaiteurs :

1° Un droit éventuel à un capital de 10,000 francs, droit qui durera, sauf renouvellement de l'assurance, jusqu'à la fin de l'année en cours ; de plus le droit de renouveler l'assurance à la fin de l'année, sans nouvel examen médical de Paul ou d'André. Ces deux droits sont, nous l'avons expliqué, représentés par la prime annuelle, c'est-à-dire par une somme de. 221 fr.

2° Un droit de ne jamais payer pour le renouvellement de l'assurance qu'une somme de 221 francs, alors qu'actuellement ils devraient déjà payer 284 francs, et que plus tard ils devraient payer plus encore. Ce droit est représenté, nous le savons, par le montant de la réserve à cette époque, c'est-à-dire en notre espèce par une somme de. . . . 957 fr. 32

Les situations sont donc identiques. On peut cependant relever une différence : si le décès s'était produit avant l'âge de 35 ans, le bénéficiaire de Paul aurait touché le capital, tandis que le cessionnaire d'André, n'ayant pas encore acquis ses droits en vertu de la cession, n'aurait rien touché du tout. Ceci est parfaitement exact, mais n'empêche nullement, qu'à l'heure actuelle, la position du bénéficiaire de Paul soit absolument la même que celle du cessionnaire d'André. Tous deux ont dans leur patrimoine une valeur égale $221 + 957,32$ qu'ils tiennent tous deux de leur donateur. Il est vrai cepen-

dant que le bénéficiaire de Paul a reçu des mains de Paul, plus que le cessionnaire n'a reçu d'André.

En effet si nous supposons que Paul a payé de ses deniers les primes d'assurances depuis 10 ans, son bénéficiaire a reçu de lui $221 \times 10 = 2210$ fr.

Le cessionnaire d'André n'a reçu, au contraire, que $221 + 957,32$ soit 1178 fr. 32. Mais supposons maintenant que Paul change le bénéficiaire de son assurance en même temps qu'André cède la sienne. Ce changement de bénéficiaire produit les effets suivants : Le retrait du consentement de Paul fait tomber l'assurance au profit de l'ancien bénéficiaire ; en même temps Paul contracte une assurance de 10,000 fr. au profit du nouveau bénéficiaire, et cette assurance se décompose, nous le savons, en : 1° une assurance de 7781 fr. 41 correspondant à la prime annuelle de 221 fr. ; 2° une assurance de 2218 fr. 59, correspondant à la réserve (957 fr. 32) considérée comme prime unique.

Ce nouveau bénéficiaire reçoit donc des mains de Paul $221 \times 957,32$ soit 1178 fr. 32, c'est-à-dire exactement ce que le cessionnaire d'André reçoit de son cédant. Nous avons donc eu raison de dire que la cession d'une police équivalait à l'indication d'un nouveau bénéficiaire.

Nous arrivons maintenant aux deux grandes questions qui doivent être examinées dans ce chapitre : quelles sont, dans l'assurance sur la vie, les valeurs soumises à la réduction, quelles sont celles soumises au rapport. Les observations que nous venons de présenter vont faciliter singulièrement la solution de ces questions.

Examinons d'abord les difficultés relatives à l'application des règles de la réduction en notre matière ¹.

1. Nous recherchons ici dans quelles conditions il faudrait appliquer les règles de la réduction, en les supposant applicables en matière d'assurance sur la vie. Nous examinerons plus tard si la théorie de la réduction doit trouver place ici.

Pour qu'il puisse y avoir lieu à réduction, en cas d'assurance sur la vie, il faut évidemment qu'il y ait un bénéficiaire désigné ou un cessionnaire à titre gratuit. Si le capital tombe dans la succession, il en suit le sort sans qu'il y ait à faire de distinction à son sujet. Donc nous supposons une cession à titre gratuit d'une police, ou une assurance faite au profit d'un bénéficiaire (personne déterminée, ou les enfants, les héritiers, etc...). Le décès arrive ; comment déterminer d'abord s'il y a lieu à réduction, ensuite sur quoi doit porter la réduction ? Pour qu'il y ait lieu à réduction, il faut, nous dit l'article 920 du Code civil, que les dispositions du donateur excèdent la quotité disponible. Mais comment calculer cette quotité disponible ?

L'article 922 nous l'apprend :

« La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement *ceux dont il a été disposé* par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

En notre espèce, quels sont les biens *dont il a été disposé* ?

Nous venons de le voir : si toutes les assurances successives ont été faites au profit du même bénéficiaire, le donateur a disposé, en faveur de ce bénéficiaire, de sommes égales à toutes les primes payées. (Nous supposons que les primes ont été payées par le donateur. Si c'est au contraire le bénéficiaire qui versait le montant des primes à la compagnie, on rentre dans l'hypothèse d'une assurance conclue pour soi-même sur la tête d'autrui. Le bénéficiaire n'ayant en ce cas rien reçu du défunt, il ne peut être question de réduction).

Si celui qui touche le montant du capital assuré n'a pas toujours été le bénéficiaire des assurances souscrites sur la tête

du défunt, s'il ne l'est devenu qu'à la suite d'une cession de la police, quels sont en ce cas les biens *dont il a été disposé par donation* ? Ce sont : d'abord toutes les primes payées par le défunt, depuis la cession, pour le compte du bénéficiaire ; ensuite les biens qui, par le fait même de la cession, sont entrés dans le patrimoine du bénéficiaire, du chef du donateur. Ces derniers, nous le savons, se composent : 1° de la dernière prime payée avant la cession ; 2° du montant de la réserve à l'époque de la cession ¹.

Cette analyse nous montre sur quoi peut porter la réduction. Ce ne peut être que sur les primes payées pour le compte du bénéficiaire et sur le montant de la réserve, à l'époque où le bénéficiaire a acquis son droit. Ce sont, en effet, les seules valeurs qui soient sorties du patrimoine du donateur. Ce se-

1. Il se peut que l'assurance ait toujours été faite au profit d'un tiers, mais que le bénéficiaire ait changé au cours de l'assurance. En pareil cas *de cujus* a bien disposé par donation d'une somme égale au montant de toutes les primes payées depuis la première assurance. Mais ce n'est pas le même donataire qui a été gratifié de toutes ces primes. En ce cas on doit réunir fictivement aux biens existants toutes les primes payées, et calculer sur la masse ainsi composée la quotité disponible. S'il y a lieu à la réduction on calculera, comme nous venons de l'indiquer, les sommes dont le second bénéficiaire a été gratifié ; le premier bénéficiaire sera alors considéré comme donataire du reste des sommes déboursées en primes. Pendant la période de temps correspondante à ces primes, il a eu un droit éventuel au capital assuré si le sinistre s'était produit pendant cette période, c'est lui qui, comme sinistré, aurait touché l'indemnité. Il a donc bien reçu une donation. Cela est vrai dira-t-on, mais il serait bien dur de le forcer à rendre aux héritiers des sommes, déboursées pour lui en réalité, mais dont il n'a pas du tout profité.

Nous le reconnaissons, et cette considération vient à l'appui de la thèse que nous soutenons un peu plus loin : les règles relatives à la réduction ne sont pas applicables en matière d'assurance sur la vie.

Notons enfin que si le premier bénéficiaire avait accepté la donation des primes, quand survient la désignation du nouveau bénéficiaire, il pourrait exiger le paiement de la *valeur de rachat*. Ce paiement lui sera fait par le souscripteur, puisque c'est lui qui rachète la police au bénéficiaire primitivement désigné par lui.

ront donc les seules qu'on devra réunir fictivement aux biens existants au décès du donateur, pour calculer la quotité disponible. Ce seront aussi les seules qui pourront faire l'objet d'une demande en réduction.

Notons enfin, pour compléter cette théorie de la réduction, en notre matière, que d'après l'article 923, Code civil :

« Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. »

Ici, il y a une série de donations : chaque année il y a eu une nouvelle donation quand le défunt a payé la prime pour le bénéficiaire : les choses se passent comme si le défunt avait, chaque année, remis au bénéficiaire de la main à la main la somme nécessaire pour payer la prime.

Ainsi la réduction devra d'abord porter sur la dernière prime payée ; s'il y a eu d'autres donations faites par le défunt au cours de l'année précédente, la réduction devra porter sur ces donations, avant d'atteindre la donation de la prime payée pour cette année précédente. Il n'y a là qu'une application des principes généraux ne présentant aucune difficulté.

La jurisprudence française est loin d'avoir adopté la théorie que nous venons d'exposer, théorie qui, nous en sommes convaincu, est la seule concordant avec l'intention des parties. Fatalement la jurisprudence devait s'écarter de cette doctrine. En effet, d'après elle, l'assurance sur la vie faite au profit d'un tiers pourrait s'analyser ainsi : En m'assurant sur la vie, je contracte pour moi-même avec la compagnie, je stipule de la compagnie une somme déterminée. J'acquies une créance ferme en un mot, dont l'exigibilité est seule incertaine. De mon côté, je m'engage à payer annuellement une prime

fixée par la police. Cette analyse du contrat est déjà en contradiction directe avec la réalité. Nous avons trop insisté sur ce sujet pour y revenir encore. Poursuivons donc l'exposé du système de la jurisprudence. Si l'assurance est faite au profit d'un tiers, je suis considéré comme faisant donation à ce tiers de la créance du capital assuré, créance ferme, non encore exigible, que j'avais moi-même acquis, par suite du contrat à titre onéreux intervenu entre moi et la compagnie.

Pour respecter la volonté des parties, la jurisprudence a appliqué à cette espèce l'art. 1121. Nous avons vu que cette application était injustifiable. En ce qui concerne la réduction, la jurisprudence, sans s'inquiéter de l'intention des parties contractantes, qui, en pareille matière, lui paraissait moins manifeste, s'est laissé aller à appliquer les conséquences logiques de la doctrine par elle admise. Admettant qu'il y avait donation d'une créance existant d'une manière ferme au moment même de la donation, il fallait conclure que le montant intégral de cette créance devait être compris dans le calcul de la quotité disponible, et que la réduction devait s'opérer sur le capital assuré.

C'est en effet en ce sens que sont rédigés tous les arrêts :

Cour de Besançon 15 décembre 1869¹.

» Considérant que les enfants A. ont droit au capital assuré, en vertu de la stipulation insérée en leur faveur par A. dans ses deux polices d'assurances, pour le cas de son prédécès : — Que cette stipulation à titre gratuit annexée à une stipulation à titre onéreux, faite pour lui-même, constitue de sa part au profit de ses enfants un avantage indirect ;

» Qu'au point de vue de la forme, elle est exclusivement régie comme clause accessoire d'un contrat à titre onéreux par les dispositions de l'article 1121, Code civil, et non astreinte aux solennités des donations entre-vifs ; mais que comme libéralité elle reste soumise aux règles du rapport

1. S. 1870, 2-201.

et de la réduction qui atteignent l'un et l'autre tout ce que les successibles ont pu recevoir directement ou indirectement du défunt. »

Cassation requête 10 novembre 1874 ¹.

» Considérant que le transfert du bénéfice du contrat d'assurance et de la créance de 10,000 francs consenti par J. au profit de la demoiselle P. constitue une libéralité soumise à la réduction édictée par l'article 920, dans le cas où cette libéralité entamerait la réserve.

» Que vainement il est soutenu que ce transfert constituerait la stipulation au profit d'un tiers prévue par l'article 1121, Code civil, et aurait pour effet de faire entrer immédiatement la créance de 10,000 francs dans le patrimoine de la demanderesse en Cassation sans qu'elle eût fait partie à aucune époque de l'actif de J.

» Qu'en effet, d'une part le transfert n'a eu lieu que deux jours après le contrat d'assurance ; que le droit au capital de 10,000 francs avait été irrévocablement acquis au stipulant dès le jour du contrat, et était entré dans son patrimoine ; que dès lors le transfert consenti au profit de la demoiselle P. n'est pas la stipulation prévue par l'article 1121 Code civil. »

La même doctrine se retrouve encore exposée dans un jugement du tribunal de la Seine du 25 juin 1875 ; mais dans ce jugement on ne considère plus qu'il y ait achat d'une créance contre la compagnie moyennant le paiement de primes, on présente le capital assuré comme étant le produit de la capitalisation de ces primes.

» Attendu que l'engagement pris par la compagnie dans ce contrat, est corrélatif à l'obligation contractée par Frayhier de payer les annuités stipulées au profit de la compagnie ;

» Que dès lors le bénéfice de l'assurance représente le ca-

1. D. P., 1875, 1-248.

pital des primes quoique à un taux variable, suivant les chances diverses qui sont de l'essence du contrat ;

» Qu'il constitue à ce titre le produit de l'épargne de l'assuré, et qu'on ne peut en conséquence le considérer comme indépendant de son patrimoine ¹ ; »

L'idée au fond est à peu près la même. Nous avons montré l'inanité du système de capitalisation. Nous n'insisterons pas davantage ici.

Citons encore dans le même sens : Tribunal de Constantine, 15 Décembre 1875, (*Revue du notariat* n° 5043 ; *Molineau, op. cit.*, n° 36) ; Cass. requ. 21 juin 1876. (D. P. 1878-1-129) ; Cour de Paris, 26 Novembre 1878 (D. P. 1879-2-152).

Enfin pour terminer cette revue de la jurisprudence, notons que le 5 juin 1875, la cour de Bruxelles, confirmant un jugement du tribunal de Charleroi, en date du 30 mai 1874, et statuant d'après les principes du Code civil et de la loi Belge de 1874 sur les assurances, s'exprimait ainsi :

« Attendu que le droit à la somme de 500 francs que la compagnie le *Gresham* s'est obligée verbalement, le 14 mai 1871, à payer à l'intimée au décès de son époux J. de B. n'a jamais fait partie du patrimoine de ce dernier ;

» Attendu que la stipulation relative au paiement de cette somme a été à tort représentée par les appelants, comme constituant une donation réductible à une part d'enfant le moins prenant.

» Attendu qu'il n'a pas été allégué au surplus que les versements effectués par J. de B. pour assurer ledit avantage à sa seconde femme aient excédé la quotité dont il pouvait disposer au profit de celle-ci ². »

La loi belge du 11 juin 1874 n'admet le rapport et la réduction que du chef des versements faits par l'assuré ³.

1. *Le Droit*, n° du 22 juillet 1875, et *Journal des Assurances*, 1875, p. 438.

2. *Journal des Assurances*, 1876, p. 465.

3. L'article 43 de cette loi est ainsi conçu : « La somme stipulée payable

Nous pensons qu'en dehors de tout texte législatif, sur la matière, il suffit d'analyser exactement l'opération d'assurance sur la vie, pour être conduit par les dispositions de notre Code et par le simple bon sens, à une solution analogue à celle de la loi belge.

Nous venons d'examiner sur quelles valeurs pourrait porter la réduction. Nous réservons pour le moment la question de savoir si la théorie de la réduction doit trouver son application en notre matière. Cette question offre en effet une certaine connexité avec la question analogue, qui se présente pour le rapport. Elle trouvera donc mieux sa place à la fin de ce chapitre, quand nous aurons préalablement examiné ce qui, en matière d'assurance sur la vie, pourrait être l'objet d'un rapport à succession, et quand il y aurait lieu d'exiger ce rapport.

Les valeurs pouvant être soumises au rapport sont ici les mêmes, que celles pouvant être l'objet d'une réduction. Ce sont en effet les seules valeurs qui aient été données par le défunt. Il est inutile de revenir sur ce qui vient d'être dit, et d'insister plus longuement sur ce point.

« Dans notre manière de voir, dit M. Labbé développant son système de la gestion d'affaires, il y a aussi une donation ; *ce qui est donné, c'est non pas le capital assuré, mais le montant des primes payées par le stipulant.* La ratification du contrat d'assurance par le tiers, embrasse acceptation de cette libéralité accessoire.

» L'acceptation est-elle antérieure au décès du stipulant ? La donation sera traitée comme donation entre vifs. Le montant des primes payées sera selon nous rapportable, réductible. Les primes sont prises sur les revenus de celui qui les paie ; mais elles ne sont pas données comme revenus et pour

au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat, *sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction du chef des versements faits par l'assuré.*

être consommées. Elles sont données en vue d'une capitalisation.

» L'acceptation est-elle postérieure au décès du stipulant ? La donation n'a pas été parfaite du vivant du donateur, l'objet donné n'a pas quitté le patrimoine du donateur avant l'ouverture de la succession. Les créanciers de la succession peuvent exiger que, sur le capital de l'assurance, le montant des primes payées soit restitué à la succession, dans la mesure de ce qui leur est dû. » Examinant ici les questions relatives au rapport, nous nous plaçons naturellement dans le cas, où il y a eu donation parfaite, c'est-à-dire dans le cas où l'acceptation du bénéficiaire a précédé le décès du stipulant ¹. En pareil cas, la doctrine de M. Labbé est-elle exacte ? y a-t-il lieu au rapport ? Nous ne le pensons pas. M. Labbé a accepté sans la discuter l'analyse de l'opération pratique d'assurance sur la vie, telle qu'elle lui était donnée par la jurisprudence. Il a vu là, il le dit lui-même, une capitalisation des primes. Nous savons qu'en réalité, il n'y a aucune espèce de capitalisation. Voyons donc si les principes du Code, en matière de rapport, ne nous conduiraient pas ici à une dispense tacite du rapport des primes. M. de Cagueray, professeur à la faculté de droit de Rennes, s'exprime en ces termes ² :

» La loi n'impose pas au donataire héritier l'obligation de rapporter toutes les donations qu'il a pu recevoir. Elle veut que ces donations aient réellement diminué le patrimoine du défunt, et si une libéralité, faite à un héritier présomptif, porte

1. M. Couteau (*op. cit.*, t. II, nos 493 et 574, p. 588) prétend qu'aucune acceptation n'est nécessaire, pour les libéralités résultant d'un contrat d'assurance. Nous ne pouvons admettre cette étrange opinion : une acceptation est toujours nécessaire pour parfaire une donation. Mais nous pensons que le bénéficiaire peut, en signant sur la police, accepter d'une manière générale les donations de toutes les primes annuelles qui seront payées pour son compte.

2. *Revue pratique*, 1863, t. XVI, p. 203.

sur des objets que le défunt eût dépensés, et qui n'auraient pas été dans la succession, lors de l'ouverture, alors le rapport n'est pas dû.

» C'est ainsi que l'article 852 dispense du rapport « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, » et d'après l'article 856, « les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dûs qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. »

» L'héritier reçoit une somme qui n'est jamais entrée dans le patrimoine du défunt ; c'est bien une donation dont il profite, mais cette donation est due au paiement des primes qui sont présumées prises sur les revenus ; dès lors, d'après nous, le rapport ne devrait pas être dû.»

» Le donataire répondrait victorieusement à ses cohéritiers : le défunt, s'il n'eût pas fait le contrat d'assurance, s'il n'eût pas payé les primes chaque année, aurait dépensé ses revenus ; dès lors je ne dois pas le rapport d'une valeur, qui ne m'a pas été procurée au détriment de la succession et du patrimoine du défunt.»

A cette argumentation M. Labbé objecte que si les primes sont réellement prises sur les revenus. « elles ne sont pas données comme revenus et pour être consommées, elles sont données en vue d'une capitalisation. » M. Labbé a pris l'analyse du contrat telle qu'elle lui était fournie par la jurisprudence ; nous avons montré, dans notre titre premier, l'inexactitude de cette analyse. Il n'y a pas de capitalisation dans l'assurance sur la vie. Au contraire, la prime est consommée tous les ans. L'opération, nous l'avons expliqué, consiste à former tous les ans, au moyen des primes versées par tous les assurés, une masse égale à la totalité des indemnités à payer pour les décès survenus, durant cette année, dans le groupe des assurés. De là, il résulte que la prime annuelle est chaque année consommée : elle est versée comme

revenu et pour être consommée. Ainsi tombe l'objection de M. Labbé.

Nous n'admettrions pas non plus, comme certains auteurs l'ont fait, que toute donation, faite sur les revenus du donateur, soit par là même exempte de rapport. Il faut en outre que l'objet de la donation ne vienne pas constituer un élément du patrimoine du donataire. Ainsi les sommes fournies pour la nourriture, l'entretien, l'équipement sont non seulement prises sur les revenus du donateur, mais elles sont consommées au jour le jour ; on peut dire qu'elles n'entrent pas dans le patrimoine du donataire. Les sommes dépensées pour l'apprentissage ou l'éducation n'entrent pas non plus dans le patrimoine du donataire. Sans doute, elles peuvent avoir pour résultat l'augmentation de la valeur personnelle du donataire, mais elles ne créent pas par elles-mêmes cette augmentation. Ce qui développe l'intelligence, les facultés, le savoir d'un individu, ce qui par suite augmente son capital, c'est le travail auquel il se livre pour arriver à ce but. Le développement des facultés ne résulte pas en un mot de l'argent dépensé pour l'éducation d'un individu, il résulte du travail personnel de cet individu. La preuve en est que l'éducation de certains enfants coûte fort cher à leurs parents, et ne produit aucun résultat ; pourquoi, parce que l'enfant n'a pas travaillé, ou n'avait pas une intelligence suffisante. On ne peut donc dire que les sommes, dépensées pour l'éducation ou l'apprentissage du donataire, viennent former un élément du patrimoine de ce donataire. Elles ont été dépensées au jour le jour, consommées sans créer directement un capital. Il est impossible de soutenir par conséquent, qu'elles aient directement enrichi le donataire. On ne peut dire non plus qu'elles aient été une cause directe et immédiate d'appauvrissement pour le donateur, puisque ces donations sont faites avec les revenus, et que si le donateur n'eût pas ainsi employé ces revenus, il les eût dépensés d'une autre façon.

En pareil cas, les motifs, qui ont dicté au législateur le principe du rapport, n'existent plus. On pourrait même dire que l'article 852 n'est pas une exception à ce principe ; il en est une des applications, ou plutôt une des conséquences. Toute donation diminuant le patrimoine du donateur pour augmenter celui du donataire doit être rapportée : voilà la règle. Conséquence : si la donation n'appauvrit pas le donateur et n'enrichit pas le donataire, il n'y a pas lieu au rapport.

Quand nous trouvons ces deux caractères réunis dans une donation, nous pouvons donc hardiment soutenir, que le rapport ne doit pas être imposé au donataire ¹. Telle paraît être aussi l'opinion de M. Labbé, puisqu'il fait à notre doctrine cette seule objection : les primes ne sont pas données pour être consommées. Or la consommation des primes est de l'essence même de l'assurance. Qu'est-ce que s'assurer ? Tous les économistes répondent à cette question : c'est sacrifier une partie du patrimoine, pour sauver le reste. Les sommes données pour payer les primes sont donc *sacrifiées*, elles ne quittent pas un patrimoine pour venir former l'élément d'un

1. Selon M. Patinot, *Revue pratique*, 1869, t. 27), il y a trois raisons à la dispense de rapport établie par la loi en certaines circonstances.

1^o Les libéralités faites ne diminuent pas le patrimoine du défunt.

2^o Elles n'augmentent pas le patrimoine du donataire.

3^o L'affranchissement du rapport offre l'avantage de prévenir une foule de recherches minutieuses, et, par suite, de tracasseries. M. Patinot soutient qu'on ne retrouve ici que la première de ces raisons. Il en conclut que le rapport est dû.

Nous espérons avoir démontré que la seconde raison se trouve aussi en notre espèce. Nous faisons observer en note un peu plus haut, que si le souscripteur faisait tomber l'assurance au profit d'un tiers, ce tiers n'en serait pas moins donataire des primes déjà déboursées pour son compte. En pareil cas, il est bien évident que la donation ne l'a pas enrichi, puisqu'il ne touchera pas le capital assuré. Quant à la troisième raison de M. Patinot, nous avouons qu'elle n'existe pas ici. Mais nous nions qu'elle existe essentiellement dans les cas prévus par l'article 852. On sait généralement à combien se montent les frais d'éducation ou d'apprentissage, on sait combien ont coûté les présents d'usage. Cette troisième raison de M. Patinot est donc purement imaginaire.

autre patrimoine. Prises par le donateur sur ses revenus, elles n'appauvrissent pas directement ce donateur ; sacrifiées par le donataire, elles n'enrichissent pas directement le donataire. Donc en vertu du principe même du rapport, elles ne sont pas rapportables.

M. de Caqueray ajoute :

» Il appartiendrait aux cohéritiers d'établir que les primes ont été prélevées sur le capital du défunt, et alors le cohéritier serait tenu de rapporter la donation indirecte, qui lui a été faite par le défunt.

» Dans ce cas, pourrait-il se contenter de rapporter le capital composé des primes versées chaque année, capital qui peut être très inférieur à la somme remise par la compagnie d'assurances ?

» Nous ne le pensons pas. Il n'est pas tenu comme le conjoint d'une récompense au profit de la communauté, il doit rapporter la donation indirecte qu'il a reçue. Or, ce qu'il a reçu c'est la somme versée par la compagnie d'assurance. »

Nous ne pouvons nous associer à cette manière de voir : nous ne pouvons dire que quand Pierre s'assure au profit de Paul, et paye sur son capital les primes de l'assurance, Paul reçoit de Pierre autre chose que des primes. Qu'importe que la prime soit prise sur le capital ou sur les revenus de Paul, elle n'en reste pas moins une prime. Ce que Paul reçoit de Pierre, d'après M. de Caqueray, c'est ce que Paul reçoit de la compagnie. Cette singulière assertion pourrait être justifiée peut-être, s'il y avait capitalisation des primes. Mais il est impossible de la trouver exacte, dès qu'on examine le mécanisme de l'opération d'assurance sur la vie. Cette réserve faite, si les cohéritiers prouvent que les primes ont été prélevées sur le capital, il faut décider évidemment que le cohéritier bénéficiaire sera tenu de rapporter *les primes* versées pour son compte.

M. de Caqueray, examinant ensuite le cas de réduction, s'exprime en ces termes :

« Cette donation indirecte figurera-t-elle parmi les biens donnés pour le calcul de la quotité disponible (art. 922. Code civil) ?

» Nous ne le pensons pas. En effet, les donations qui sont faites sur les revenus ne doivent pas entrer en ligne de compte, pour déterminer la quotité disponible.

» M. Demolombe dit très bien : « Il faut appliquer à la réunion fictive, les solutions que nous avons déduites de ce motif, en matière de rapport, et décider que tous les avantages que le défunt aurait faits seulement aux dépens de ses revenus, ne sont pas soumis à l'application de l'article 922. . . S'il était constaté, en effet, qu'il a prélevé, au contraire, ces dépenses sur son capital, il y aurait lieu suivant nous, de soumettre ces sortes d'avantages, comme tous les autres, à l'application de l'art. 922. » Par la même raison cette donation ne serait pas, en principe, susceptible de réduction, toujours parce qu'elle provient de revenus, qui seuls sont sortis du patrimoine du défunt ; or ne sont réductibles que les donations qui ont enlevé des capitaux à ce patrimoine. »

L'exactitude de ce principe nous paraît être prouvée d'une façon irréfutable par M. Demante : « *La réduction*, dit-il, *n'ayant pour but que de procurer aux héritiers le recouvrement de ce qu'ils trouveraient dans la succession, si les donations excessives n'avaient pas eu lieu*, on doit en conclure que certaines libéralités, qui échappent à l'obligation du rapport, comme prises sur les revenus (voyez art. 852), échapperaient également à la réduction ¹. »

Il y a donc grande connexité entre les principes formant la base de la théorie du rapport et ceux qui régissent la théorie de la réduction. Voilà pourquoi nous avons préféré examiner conjointement ces deux questions similaires : y a-t-il lieu à

1. Demante, *Cours analytique du Code civil*, t. III, p. 132, n° 53 bis.

l'application des règles du rapport en matière d'assurance sur la vie? les principes de la réduction trouvent-ils ici leur place? Les deux questions nous conduisent à la même solution: la théorie de la réduction s'appliquera, quand la théorie du rapport serait elle-même applicable, et réciproquement.

En résumé donc il n'y a pas lieu à rapport, sauf quand les primes sont prises sur le capital. Quand il y a lieu à rapport, le rapport porte sur les valeurs qui, le cas échéant, seraient soumises à la réduction, c'est-à-dire : 1° sur toutes les primes payées pour le compte du bénéficiaire ; 2° si le bénéficiaire a acquis le droit à l'assurance par une cession, sur le montant de la réserve à cette époque, et sur la dernière prime antérieurement payée.

Ces principes nous paraissent en parfaite harmonie avec les dispositions de notre droit civil. M. Labbé, dans un article publié par la *France judiciaire* (année 1877-78, première partie, p. 409), fait remarquer que la loi belge du 11 juin 1874 a adopté cette doctrine, et souhaite de voir une loi française établir la même théorie. Nous sommes persuadé que si l'éminent jurisconsulte n'avait pas été aveuglé par l'idée d'une capitalisation des primes, il eût été le premier à faire dériver cette doctrine des principes mêmes du Code civil. La jurisprudence est cependant d'avis contraire. Ici encore son analyse de l'assurance sur la vie l'a amené à conclure qu'il y avait lieu à rapport, et que ce rapport devait porter sur le montant intégral de l'assurance. Ceci est très logique : si j'achète une créance pour la donner à un tiers, il est évident que ce tiers, venant à ma succession, devra rapporter le montant de la créance qui lui a été donnée, et qu'il touche en son intégralité.

« Attendu, dit la Cour de Montpellier dans son arrêt du 15 décembre 1873 ¹, que l'on oppose vainement que les

1. Sirey, 1874, 2-81.

primes ayant été prélevées sur les revenus, le capital qu'elles ont formé doit participer du caractère même de ce revenu, être comme lui dispensé de rapport, et par suite soustrait à l'action en réduction de la part des réservataires. »

De même la Cour de Rouen, arrêt du 6 février 1878¹.

« Attendu que le contrat passé avec la compagnie, l'alliance des départements, avait, en échange des primes y stipulées et payées par la dame M., conféré, dès le jour même de sa date, à celle-ci, une créance certaine tombée dans son patrimoine et devenue exigible au jour de son décès. »

« Qu'en aliénant sans compensation au profit de la dame B. ce droit acquis à titre onéreux, elle a fait à sa fille une libéralité soumise aux règles du rapport, quelle que soit l'époque à laquelle le bénéficiaire ait été saisi. »

Nous sommes toujours dans ces arrêts en présence de la même théorie. Nous l'avons trop de fois critiquée, pour nous attarder encore ici à en faire ressortir l'inexactitude.

1. D. P., 1878-2-189. Voyez dans le même sens : Besançon, 25 janvier 1876 et Cass. Requ., 21 juin 1876, (D. P., 1878-1-129 et S. 1876-1-406). Cas., 7 février 1877, sur l'arrêt de la Cour de Rouen du 27 juillet 1875, (D. P., 1876, 2-182).

CHAPITRE III

DROITS DE LA FEMME. — INFLUENCE DU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

Nous touchons en ce chapitre à l'une des matières les plus délicates de notre sujet. Le régime de la communauté créant, outre le patrimoine de chacun des conjoints, un troisième patrimoine alimenté par les revenus et par certains capitaux des époux, établit, par suite, des rapports de droit assez compliqués entre ces trois patrimoines. Que devient au milieu de tout cela le capital assuré ? Le patrimoine dans lequel il tombe, devra-t-il aux autres une indemnité ou *récompense* ? Et s'il y a lieu à récompense, quel en sera le montant ? Ce sont là autant de questions qui, pour être résolues, demandent un examen sérieux et attentif.

Nous n'envisageons que les conséquences résultant du régime de communauté. C'est en effet le seul régime où l'on trouve ces trois patrimoines ayant entre eux des rapports intimes, distincts cependant, et dont il faut faire la part respective. Les assurances contractées par les époux mariés sous un régime exclusif de communauté, doivent être considérées comme des assurances souscrites par des personnes non mariées.

Pour ne pas trop compliquer les questions, nous pensons qu'il vaut mieux examiner séparément : d'abord, à qui doit être attribué le bénéfice de l'assurance ; ensuite, si, à raison de cette assurance et des primes payées, il y a lieu à récompense.

SECTION PREMIÈRE

Du droit au capital assuré

Avant de parcourir les hypothèses multiples que nous aurons à examiner, il convient de rappeler brièvement ici les principes fondamentaux de l'assurance sur la vie, tels que nous les avons exposés. Nous verrons par la suite, que la simple application de ces principes nous donnera une solution facile des nombreuses difficultés inhérentes à ce côté de notre sujet.

Le capital assuré n'est jamais la représentation des primes. Il faut surtout s'affranchir de cette idée préconçue de la capitalisation des primes, qui a amené des difficultés inextricables, qui a conduit la jurisprudence et la plupart des auteurs, soit à torturer les textes, pour faire prévaloir la volonté et l'intention des parties, soit à ne tenir aucun compte de cette intention, pour respecter les textes. Dans toute assurance, l'indemnité payée par l'assureur représente la valeur qui a été détruite par le sinistre prévu, et non les primes payées à l'assureur et capitalisées par ses soins. Dans l'assurance contre l'incendie, par exemple, l'indemnité représente la valeur de la maison ; elle est destinée à remplacer, pour le sinistré, le capital représenté par la maison : ce capital en argent doit, dans les prévisions de ce sinistré, lui procurer les mêmes ressources pécuniaires que celles par lui retirées de l'exploitation du capital représenté par sa maison. Il n'a donc pas voulu placer des primes annuelles pour augmenter sa fortune :

il les a au contraire sacrifiées, afin d'être sûr que le capital d'où lui viennent ses principales ressources, ne lui fera jamais défaut. Si les primes qu'il doit payer à l'assureur lui sont fournies par une autre personne, dira-t-on que ce tiers a acquis par là le droit de toucher l'indemnité en cas de sinistre ? Non, évidemment, cette thèse n'a jamais été soutenue et ne peut pas l'être, dès qu'on voit bien nettement les divers éléments de l'opération. Le droit du tiers, qui a fourni les primes, se bornera donc à réclamer le montant des sommes par lui avancées. S'il a payé les primes *animo donandi*, et que la donation ait été acceptée, il ne pourra même réclamer le montant de ces primes. Tout ce qu'on pourra faire alors sera d'appliquer à ces primes, le cas échéant, les règles relatives au rapport et à la réduction.

Donc, pour savoir quel est le titulaire du droit au capital assuré, il faut rechercher non pas qui a payé les primes d'assurances, mais qui a un droit ou un intérêt à l'existence du capital dont la police d'assurance prévoit la destruction.

Dans l'assurance sur la vie, le capital dont on prévoit la destruction possible, c'est l'homme sur la tête duquel repose l'assurance. Pour savoir qui aura droit à l'indemnité en cas de sinistre, nous devons donc chercher qui a un intérêt à l'existence de ce capital, au profit de qui se fait spécialement l'exploitation de cet *homme-capital*. Peu importe qui a payé les primes d'assurances. Or, l'individu intéressé à l'existence de ce capital est désigné précisément par cet homme-capital. Le Conseil d'État et la Cour de cassation ont montré, avec beaucoup de raison, que cette indication était la seule possible.

Nous arrivons donc à cette conclusion : quel que soit le patrimoine d'où sortent les primes d'assurance, le droit au capital appartiendra en propre au bénéficiaire désigné par celui sur la tête duquel repose l'assurance.

Ces principes qui ont été déjà démontrés, sur lesquels nous

avons tant de fois insisté, ne doivent jamais être perdus de vue, quand il s'agit de l'attribution du bénéfice de l'assurance. Faisons donc pour le moment abstraction complète des indemnités ou récompenses qui peuvent être dues par le bénéficiaire de l'assurance, à raison des primes payées pour son compte ; et examinons les diverses espèces sur lesquelles l'établissement d'un régime de communauté pourrait avoir une influence quelconque.

Supposons d'abord l'assurance conclue avant le mariage ; cette hypothèse ne présente guère de difficultés.

Si l'assurance est faite avant le mariage par l'un des futurs conjoints au profit d'un tiers, le mariage qui suivra ne pourra avoir aucune espèce d'influence sur le droit au capital. Ce droit est né directement au profit du bénéficiaire, par suite de l'acte de gestion d'affaire fait pour son compte. Le mariage postérieur du gérant d'affaire ne peut enlever au maître le droit que l'acte de gestion lui a conféré.

Si l'assurance est faite avant le mariage par l'un des futurs conjoints au profit des héritiers ou de toute autre catégorie de personnes, nous nous sommes efforcé de démontrer, que cette hypothèse rentrait dans la précédente, par suite du renouvellement successif des assurances. Nous donnerons donc ici la même solution, que pour la première espèce, sauf à examiner plus tard les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion du renouvellement des assurances pendant la durée du mariage.

Si nous supposons maintenant que l'assurance conclue avant le mariage par l'un des futurs conjoints ait été faite « à son ordre », nous savons que le droit résultant d'une pareille assurance rentre dans le patrimoine du stipulant. En faisant une pareille assurance en effet, le stipulant reconnaît que l'exploitation du capital renfermé en lui, se fait au profit de tous ceux qui ont des droits à prétendre sur son patrimoine. Il stipule que la compagnie paiera une indemnité

à mon ordre, ou à l'ordre de ceux qui continueront ma personne : c'est dire que les continuateurs de ma personne, devant faire face aux obligations grevant mon patrimoine, devront, pour arriver à ce but, disposer de tous les éléments composant ce patrimoine. L'un de ces éléments, le capital que représentent mon intelligence et mes facultés, disparaît emporté par la mort ; la compagnie devra le remplacer par un capital fixé d'avance, afin que les nouveaux gérants de mon patrimoine puissent en faire la liquidation, avec toutes les ressources composant ce patrimoine. Dans le cas d'une assurance conclue à mon ordre, si le capital assuré tombe dans mon patrimoine, c'est donc encore par application du grand principe, que nous rappelions au début de ce chapitre : Le titulaire du droit au capital assuré est celui qui a un droit ou un intérêt à l'existence du capital détruit par le sinistre.

L'assurance conclue « à son ordre » par un des futurs conjoints fait donc entrer en son patrimoine un droit éventuel au capital. Ce droit suivra, lors du mariage, la condition générale du patrimoine du conjoint, et, en tant que droit mobilier, il tombera dans la communauté.

Enfin, dernière hypothèse, supposons que l'assurance conclue avant le mariage ait été faite par l'un des futurs conjoints au profit de l'autre. Cette assurance fera naître, au profit du bénéficiaire, un droit éventuel au capital assuré. Mais ce droit tombera-t-il, de son chef, en communauté lors du mariage ? S'il s'agit d'une communauté réduite aux acquêts, il est évident que ce droit restera propre au conjoint bénéficiaire. Mais s'il s'agit d'une communauté légale, ce droit étant mobilière devra-t-il pas entrer en communauté ? Si on se décide pour l'affirmative, il est évident que l'on va à l'encontre de la volonté du stipulant. Le conjoint a voulu en effet assurer des ressources après lui à son conjoint. S'assurant spécialement au bénéfice de son futur conjoint, il a indiqué par là même

que ce bénéficiaire seul était intéressé à son existence ; la seule victime du sinistre doit être aussi le seul bénéficiaire de l'assurance ; l'intention du stipulant est formelle.

Supposons une maison propre à l'un des conjoints ; cette maison est assurée ; de l'assurance résulte contre la compagnie une créance conditionnelle, et cette créance est mobilière puisqu'elle a pour objet une somme d'argent. Tombera-t-elle en communauté ? Non certainement, parce que le montant de cette créance, le capital assuré, quand il sera payé, représentera la maison qui est un propre.

Ce principe est très bien mis en relief par M. Laurent ¹ :

« Un propre de la femme est assuré par le mari, la communauté paye la prime d'assurance. La femme a-t-elle droit à cette indemnité, alors même qu'elle renonce ? Un tribunal de première instance a décidé l'affirmative, et le jugement, très bien motivé, a été confirmé par la Cour d'appel ². L'indemnité appartient au propriétaire de l'immeuble, et en tient lieu ; si l'immeuble est propre, l'indemnité doit aussi être propre. Peu importe que le mari ait assuré l'immeuble, c'est un acte conservatoire qu'il a le droit de faire comme administrateur légal des biens de sa femme. Peu importe encore que la communauté ait payé la prime ; elle n'a même droit à aucune récompense de ce chef, car l'assurance est faite dans l'intérêt de la communauté autant que dans l'intérêt de la femme, la communauté ayant la jouissance de l'immeuble. Enfin la renonciation de la femme ne lui faisait pas perdre son droit à l'indemnité, précisément parce que ce droit lui est propre, et n'entre pas en communauté. On objectait que l'indemnité était mobilière, et qu'à ce titre elle devait tomber en communauté ; le tribunal répond que la nature mobilière ou immobilière de l'indemnité est indifférente ; il y a aussi des valeurs mobilières qui sont propres, telle est notamment

1. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXI, n° 285.

2. Bordeaux, 49 mars 1857. — D. P., 1858, 2-61.

l'indemnité qui est substituée à un immeuble propre. C'est l'application du principe de Pothier. »

Pothier¹ pose en effet, en principe, que les choses mobilières substituées à un propre de l'un des conjoints, sont propres à ce conjoint.

Dans l'assurance sur la vie, que représentera le capital assuré lorsqu'il sera payé ? Il représentera le capital constitué par les diverses facultés de celui dont la vie était assurée. Ce capital, il l'avait consacré tout entier au bénéficiaire, puisque la police avait désigné comme seul assuré contre sa destruction, c'est-à-dire comme seul intéressé à sa conservation, le bénéficiaire qui nous occupe. On peut bien dire qu'il y a là une stipulation de propre des plus formelles.

Faut-il donc que la stipulation de propre soit expresse. L'esprit général de notre Code répugne à de pareilles exigences². Notre législation n'est pas si formaliste : ce qu'elle considère avant tout, c'est l'intention des parties, et cette intention est ici manifeste.

« On doit, dit l'article 1156, Code civil, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

Or non seulement ici l'intention du stipulant est évidente, mais le sens littéral des termes est loin d'y être contraire : je stipule qu'à ma mort un capital sera payé à un bénéficiaire désigné, pour lui procurer les ressources ; et ces ressources doivent remplacer celles que je lui procurais moi-même, en me dévouant à lui personnellement.

Qu'enseignait Pothier, le jurisconsulte auquel les rédac-

1. Pothier, *De la communauté*, n° 99.

2. L'article 1500 du Code civil nous fournit même un exemple de stipulation de propres non exprimée formellement. « Les époux, dit l'article, peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent ou futur. — L'orsqu'ils stipulent qu'il en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont par cela seul censés se réserver le surplus. »

teurs du Code ont le plus emprunté, surtout en matière de communauté?

Pothier, en son *Traité de la communauté* (n° 181), regardait comme propre la rente donnée ou léguée comme rente alimentaire. Le donateur, selon lui, n'a même pas besoin d'exprimer formellement que la rente est alimentaire : « Cela peut, dit-il, se présumer facilement, soit par la qualité de la personne du légataire, soit par d'autres circonstances. » Or en notre espèce n'y a-t-il pas une présomption presque invincible, que le stipulant a durant sa vie l'intention de créer par son travail et son industrie des ressources propres au bénéficiaire, qu'en s'assurant spécialement et personnellement au profit de ce bénéficiaire, il entend lui maintenir et lui assurer pour l'avenir ces ressources essentiellement propres à sa personne ?

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Le tribunal civil de la Seine, par jugement en date du 21 décembre 1876 ; la Cour de Paris, par arrêt du 4 juin 1878 et la Cour de cassation (Cass. req., 10 novembre 1879 ; S. 1880, 1-337) ont décidé que : « *le bénéfice de l'assurance contractée par le souscripteur de la police sur sa propre vie, au profit de son futur conjoint, peut être considéré, d'après les termes de la police et l'intention du souscripteur, comme une libéralité devant toujours appartenir au bénéficiaire, et qui par suite a formé un propre de celui-ci, et n'est pas entrée dans la communauté légale d'entre les époux.* »

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1401, C. civil, dit la Cour de cassation, les donations mobilières entrent dans la communauté, si le donateur n'a exprimé le contraire ; que la volonté du donateur à cet égard n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels, qu'elle peut résulter soit de l'ensemble des clauses de l'acte, soit de la nature même de l'objet donné ¹. »

1. Déjà par arrêt du 27 avril 1859 (S. 1860, 1-251), la Cour de cassation avait

M. Labbé, dans une note insérée sous cet arrêt, au Sirey, fait remarquer que l'article 1401 suppose manifestement une donation contemporaine au mariage. Selon lui, « on ne peut l'étendre à une donation faite avant le mariage du donataire, à une époque où le mariage n'était pas encore un projet annoncé ».

« Cette extension, ajoute-t-il, est-elle susceptible de critique? Non, car l'article 1401 n'est qu'une déduction, une application à une hypothèse déterminée d'un principe beaucoup plus large, à savoir : un donateur, libre de ne pas donner, est libre d'imposer à sa donation telle condition que bon lui semble. »

Ceci est parfaitement juste. Mais pourquoi M. Labbé en conclut-il que la condition de donation doit être formellement exprimée? Nous appliquons, M. Labbé le dit lui-même, un principe général. Nous ne sommes pas soumis ici, par conséquent, à l'application rigoureuse des termes de tel ou tel article. Nous devons donc nous conformer à la règle si sage qui domine tout notre droit : l'intention des parties est souveraine ; c'est elle qu'on doit rechercher plus que le sens littéral des mots (art. 1156 du Code civil).

Ainsi nous approuvons la solution donnée par la Cour de cassation ; mais, selon nous, la question était encore ici mal posée. En effet, la Cour suprême était partie toujours de cette idée, que par l'assurance sur la vie, le souscripteur acquiert une créance ferme contre la compagnie. Elle se posait alors la question de savoir si cette créance donnée au futur conjoint pouvait être stipulée propre. En un mot, elle avait encore perdu complètement de vue le caractère *indemnité* du capital assuré, le caractère *assurance* du contrat fait par le souscripteur. Or, si l'on tient compte de ce caractère, la question à examiner est celle-ci : la valeur dont on prévoit la destruction,

jugé que « la volonté de faire un propre peut s'induire des termes de l'acte et de l'ensemble des faits ».

et qui est assurée en vertu du contrat, peut-elle être considérée comme propre. Là en effet est toute la difficulté : l'indemnité représentant la valeur détruite sera considérée comme propre ou comme commune, suivant le caractère de cette valeur. Or, ici, cette valeur, quelle est-elle ? C'est, nous le savons, l'homme considéré en tant que capital. Quel caractère doit-on lui reconnaître à ce capital ? Ce sera le caractère que voudra bien lui donner l'homme constituant ce capital. Essentiellement libre, l'homme, nous l'avons fait remarquer, ne peut aliéner sa liberté ; il ne peut constituer de droits irrévocables portant sur sa personne. C'est pour cette raison, que nous avons admis la faculté pour le souscripteur de changer à son gré le bénéficiaire d'une assurance reposant sur sa tête. En effet, l'assurance ne peut exister sans un droit du bénéficiaire sur la valeur assurée. Or, ce droit, par essence même, peut être créé, modifié, anéanti à tout instant par la volonté du souscripteur. Libre de créer ce droit comme bon lui semble, il faut reconnaître à ce souscripteur la faculté de lui attribuer tel ou tel caractère. A-t-on voulu, en l'espèce qui nous occupe, en faire un droit propre au bénéficiaire en cas de mariage subséquent. Nous croyons que cette volonté, si elle n'est pas explicite, n'en résulte pas moins évidemment de la nature même de l'acte fait par le souscripteur. Nous n'avons pas à revenir sur ce point, sur lequel nous nous sommes déjà longuement expliqué.

Nous allons maintenant supposer que l'assurance est faite au cours du mariage. Notons que c'est l'hypothèse la plus pratique. En effet, l'assurance se renouvelant tous les ans, il est certain que si le mariage dure plus d'un an, l'indemnité sera due par la compagnie en vertu d'une assurance faite pendant le mariage. L'hypothèse que nous avons précédemment examinée n'aura d'application qu'au cas où le décès se produirait pendant le mariage, au cours de la dernière assurance annuelle faite avant la célébration de ce mariage.

L'assurance au cours du mariage est-elle faite ou renouvelée par le mari au profit d'un tiers désigné, il est évident que ce tiers, d'après notre théorie, puisera dans cette assurance un droit éventuel au capital assuré. Ce droit lui sera personnel, il ne vient ni du mari, ni de la communauté. Donc pas de difficultés.

Si l'assurance au cours du mariage est faite par le mari au profit d'une catégorie de personnes indéterminées (mes enfants, mes héritiers, mes ayants droit), nous avons soutenu que cette espèce se confondait avec la précédente. Les solutions seront donc, d'après nous, identiques ici.

Enfin, si l'assurance est conclue au cours du mariage, par le mari stipulant un capital payable à son ordre, le droit éventuel au capital tombe dans le patrimoine du mari, et en suit les conditions générales. C'est dire qu'ici ce droit éventuel au capital formera un conquêt de communauté.

Tout ceci n'est qu'une application des principes précédemment exposés. Nous n'avons donc pas besoin de nous y arrêter longuement.

Si l'assurance est faite au cours du mariage par la femme autorisée du mari, les principes à appliquer sont les mêmes : le droit éventuel au capital appartient en propre au bénéficiaire indiqué par la police, si ce bénéficiaire est une personne déterminée, ou si l'assurance est faite au profit d'une catégorie de personnes comme mes enfants, mes héritiers, etc. Enfin si l'assurance est faite « à l'ordre de la femme », le droit éventuel tombera en communauté, comme le droit éventuel résultant d'une assurance faite par le mari « à son ordre ».

Mais *quid* d'une assurance faite, au cours du mariage, par la femme non autorisée du mari ? La question n'est guère pratique, car en fait les compagnies exigent toujours l'autorisation du mari.

Remarquons que si nous n'avions à appliquer ici que les règles relatives à la gestion d'affaire, il faudrait décider, par

analogie de l'article 1990, que la femme peut, sans autorisation de son mari, contracter une assurance au profit d'un tiers, réserve faite de la question des primes, qui sera plus tard examinée¹. Mais nous avons fait remarquer, avec M. Labbé que l'assurance au profit d'un tiers était toujours doublée d'une assurance à l'ordre du souscripteur. La question se réduit donc à celle-ci : la femme peut-elle, sans autorisation du mari, souscrire une police d'assurance à son ordre. La plupart des auteurs considèrent la négative comme certaine, mais leur argument décisif est celui-ci : la femme ne peut s'engager sans autorisation du mari, et ici, la femme contracterait l'obligation de payer une prime tous les ans.

La règle fondamentale du paiement facultatif des primes met cet argument à néant. Mais l'assurance, qu'elle soit faite au profit d'un tiers ou à l'ordre du souscripteur, est contractée par le versement de la prime, de même qu'un contrat de prêt se forme par la remise de la chose prêtée. Donc, en contractant une assurance, la femme aliène une somme égale au montant de la prime annuelle. Mais la femme commune ne peut faire aucun acte de disposition, puisqu'elle n'a même pas l'administration de ses propres. Il faut décider, par conséquent, que la femme ne peut jamais, quand elle est mariée sous le régime de communauté, contracter une assurance sans l'autorisation de son mari.

Une dernière hypothèse reste à examiner, c'est celle où l'assurance serait faite, au cours du mariage, par un conjoint au profit de l'autre. Le droit éventuel au bénéfice tombe-t-il, en pareil cas, en communauté ?

Si l'on applique notre théorie, la négative est certaine. Dans une assurance, l'indemnité doit remplacer exactement la valeur détruite par le sinistre. Le capital d'indemnité doit

1. Que l'acte de gestion soit valable, ceci ne peut faire doute. Ce qui peut être considéré comme nul en pareil cas, c'est l'aliénation faite par la femme du montant de la prime.

done être propre ou commun, suivant qu'il vient à remplacer dans le patrimoine une valeur propre ou commune. L'homme considéré comme capital doit-il être, sous le régime de communauté, un propre ou une valeur de communauté. Il sera, nous l'avons dit, ce que bon lui semblera ; après avoir manifesté la volonté d'être considéré comme un élément du patrimoine commun, en souscrivant par exemple une assurance « à son ordre », il peut revenir sur cette décision, changer de volonté, et se considérer comme un élément du patrimoine propre de son conjoint. La libre disposition de son individu ne peut lui être enlevée, si on admet, comme l'exige impérieusement la loi française, qu'on ne puisse faire porter directement *sur la personne* un droit au sens juridique du mot. Si le souscripteur peut, à son gré, se considérer comme une valeur commune, ou comme un capital réservé propre, l'indemnité, qui sera payée à raison de sa mort, sera par là même commune ou propre selon sa volonté. Cette indemnité ne fait en effet que prendre sa place dans le patrimoine où elle est versée

Nous n'insisterons pas davantage sur cette théorie ; nous l'avons déjà tant de fois développée, que nous tomberions forcément dans des redites fastidieuses. Mais il est nécessaire d'examiner aussi la question qui nous occupe, au point de vue de la jurisprudence. Voici comment M. Levillain s'exprime à ce sujet, dans la note que nous avons indiquée ¹ :

« L'assurance ayant été souscrite avant le mariage par le futur mari en faveur de sa future femme, et cette dernière par hypothèse n'ayant accepté la stipulation faite à son profit que depuis la célébration de l'union matrimoniale, elle se trouve, du moment où, comme nous le supposons, son acceptation est dépourvue d'effet rétroactif, *dans la situation d'une femme en faveur de laquelle son mari aurait souscrit une assurance pendant la durée de la communauté. Quelle est*

1. D. P., 4, 7982-25.

l'étendue de ses prérogatives? Il n'est pas douteux qu'en ce cas le mari n'ait eu l'intention de lui attribuer personnellement la totalité du capital de l'assurance, pour le cas où elle lui survivrait. Si en effet cette intention n'apparaît pas avec netteté lors de la souscription de la police, ainsi que nous avons essayé de le démontrer plus haut, elle se manifeste avec évidence, à compter du mariage, par le maintien de l'offre faite à la femme, car cette offre ne conserve son efficacité, qu'autant qu'elle aura pour effet l'attribution du produit de l'assurance, en tant que propre à la femme; et si, pouvant la révoquer puisqu'elle n'est pas encore acceptée, le souscripteur y persiste une fois le mariage célébré, c'est qu'il entend en faire bénéficier personnellement cette dernière.

» Mais le résultat que le mari désire atteindre est-il possible? Pour la négative, on invoque les arguments suivants : La créance que le mari a acquise contre l'assureur doit, en principe, tomber dans la communauté, bien qu'elle soit à terme ou même conditionnelle. Pour qu'elle appartînt en propre à la femme, il faudrait que, par l'effet d'une libéralité, le mari pût la faire sortir de la masse commune, pour la transporter sur sa tête. Mais pour qu'il le pût, il faudrait lui reconnaître le droit de constituer des propres à sa femme avec les deniers de la communauté; or, ce droit lui appartient-il? On l'a prétendu en se fondant sur l'article 1437 qui, dit-on, en présuppose l'existence, et qui, d'un autre côté n'est nullement limitatif.

» Cette conclusion ne saurait être acceptée dans sa généralité. Sans doute, le mari peut employer les valeurs de la communauté à la conservation, l'affranchissement, l'amélioration des biens propres de la femme; il peut, pour nous servir des expressions de M. Labbé, puiser dans la caisse de la communauté, « à l'effet de sauvegarder, servir un intérêt propre, un intérêt qui, de sa nature, est placé en dehors de la communauté »; par exemple, il peut, avec l'argent de la communauté

dégrever un propre d'une charge, *assurer contre l'incendie un bâtiment dont la valeur, dans la fortune propre de la femme, sera, le cas échéant, remplacée par le capital de l'assurance*, faire sur un terrain une construction qui sera propre ». Mais là se bornent ses pouvoirs, car la disposition de l'article 1437, qui détermine dans quel cas un bien acquis des deniers communs peut devenir propre à l'un des époux, est exceptionnelle, et doit être, par conséquent, quoiqu'on puisse dire, interprétée limitativement. *Le mari ne peut donc pas se servir des valeurs de la communauté pour faire en faveur de sa femme personnellement* UNE ACQUISITION TOUTE NOUVELLE, pour introduire dans son patrimoine particulier un émolument, *abstraction faite d'un intérêt propre préexistant*. De même qu'il ne peut pas lui attribuer en tant que propre, l'immeuble qu'il aurait acheté pendant le mariage, en dehors des conditions du remploi, de même il ne peut pas lui conférer le bénéfice d'une créance acquise aux dépens de l'actif commun. Adopter la doctrine inverse, ce serait permettre au mari de modifier pendant le mariage, de concert avec son épouse, les conventions matrimoniales, au mépris de la disposition prohibitive de l'article 1395 du Code civil. Car cette attribution faite à la femme l'autoriserait à s'approprier en totalité, à l'exclusion de tous autres, une valeur qui, faisant naturellement partie de l'actif commun, ne doit lui revenir que pour moitié, en cas d'acceptation, doit être recueillie pour le tout par les héritiers du mari, en cas de renonciation, et dans l'une comme dans l'autre de ces alternatives, doit être le gage des créanciers. »

Nous avons souligné à dessein certains passages de cette argumentation pour montrer que les principes généraux en matière de communauté conduisaient directement à notre solution, dès qu'on reconnaissait à l'assurance sur la vie son véritable caractère d'assurance. Le mari, en l'espèce, ne fait rien d'autre que l'opération reconnue par M. Labbé comme

valable en vertu de l'art. 1437, Code civil : *assurer contre un sinistre un capital dont la valeur, dans la fortune propre de la femme, sera, le cas échéant, remplacée par le capital de l'assurance.*

M. Levillain, considérant du reste la doctrine que nous venons de rapporter comme étant par trop contraire à l'intention formelle des parties, s'efforce d'échapper à ses conséquences.

« Sans méconnaître ce qu'il y a de grave dans ces considérations, nous croyons que le mari peut, dans notre hypothèse, attribuer en propre à son conjoint le capital de l'assurance. La doctrine précédente ne tend à rien moins, en effet, qu'à priver le mari du droit de donner entre-vifs à sa femme, pendant le mariage, les effets mobiliers de la communauté. Or, il ne nous paraît pas douteux que ce droit lui appartienne. D'une part, le mari peut disposer à titre particulier, en pleine propriété, au profit d'un tiers, des valeurs mobilières qui font partie de l'actif commun ; d'un autre côté, les donations que fait le mari en faveur de son conjoint pendant le mariage sont sans doute révocables, mais elles sont valables. N'est-il pas évident, étant données ces deux prémisses, que l'acte de disposition, intervenu dans les conditions supposées, conserve, sauf la faculté de révocation sa pleine et entière efficacité, alors même qu'il a pour objet un droit mobilier destiné, en principe, à tomber dans la communauté ? Le mari qui a la propriété exclusive de ses biens propres peut les donner à son conjoint, comme bon lui semble ; pourquoi, alors qu'il a incontestablement un droit de copropriété sur l'actif de la communauté, ne pourrait-il pas disposer à titre gratuit des biens qui la composent, dans la mesure de son droit de copropriété, en faveur de la femme, comme il peut le faire en faveur d'un étranger ?

» Est-ce que la validité d'une pareille convention ne découle pas implicitement de l'art. 1480, C. civ., dont les termes sont

généraux et semblent, par suite, se référer aussi bien à l'hypothèse d'une donation telle que celle qui nous occupe, qu'à celle d'une donation portant sur les biens propres du mari. On objecte, il est vrai, que reconnaître au mari le droit de conférer personnellement à sa femme le bénéfice d'une créance acquise avec les deniers communs, c'est lui conférer le droit d'employer l'argent de la communauté pour constituer des propres à sa femme, et, par suite, lui permettre d'introduire, de concert avec elle, durant le mariage, une dérogation aux conventions matrimoniales, ce qui est contraire aux articles 1437 et 1393 tout à la fois.

Nous admettons le principe comme exact ; nous n'irons pas en effet jusqu'à prétendre que le mari peut, avec l'argent de la communauté, créer de toutes pièces des propres à la femme (Bédarrides, *Conclusions*)¹. Mais si le principe est vrai, nous contestons son application dans l'espèce. Si la créance contre la compagnie advient finalement en propre à la femme, ce n'est pas à raison du droit prétendu qu'aurait le mari de lui faire obtenir un avantage exclusif avec les deniers de la communauté ; c'est à raison du droit qu'il a de disposer, en sa faveur, des biens mobiliers faisant partie de l'actif commun. Sans doute la créance doit en principe faire partie de cet actif ; elle doit, comme telle, revenir en totalité aux héritiers du mari, si la femme renonce à la communauté ou à se trouver comprise dans le partage, si elle accepte ; c'est entendu, et à ce point de vue, les conventions matrimoniales reçoivent leur entière application. Mais le mari donne à sa femme l'émolument à percevoir dans son intégralité, au cas de renonciation, pour la quote-part à laquelle il aura droit, au cas d'acceptation ; et comme la libéralité revêt les caractères d'une donation entre-vifs, elle confère à la femme le droit de la recueillir, à l'exclusion des créanciers, pour le tout dans les premier cas, pour la moitié afférente au mari dans le se-

1. Voyez Civ. rejet., 12 févr. 1877. — D. P. 77, 1-241.

cond : car ce n'est alors que cette moitié qu'elle recueille comme donataire, l'autre moitié lui appartient comme copartageante et reste le gage des créanciers. »

Rien ne saurait mieux prouver l'inexactitude du système de la jurisprudence que la difficulté éprouvée, pour mettre ce système d'accord avec l'intention des parties. Dans la question qui nous occupe, l'article 1395 et l'article 1437 conduisent, si l'on prend le point de départ de la jurisprudence, à faire tomber en communauté le capital assuré. Pour échapper à cette conséquence, il faudrait admettre avec M. l'avocat général Bédarrides, que le mari peut, avec l'argent de la communauté, créer des propres à sa femme. Cette théorie hardie, imaginée pour les besoins de la cause, effraye M. Levillain. Ce dernier cherche à arriver au même but par des voies détournées.

La théorie de M. Levillain est aujourd'hui celle admise par la jurisprudence ¹. Mais elle ne répond pas encore complètement à l'intention des parties et à la vérité des faits.

Nous trouvons dans un ouvrage de M. Dumaine ² qui admet sans contestation cette doctrine, un résumé très exact de cette théorie.

« Il y a acquisition et transmission simultanées : acquisition pour la communauté, puisque tous les biens acquis pendant le mariage sont forcément des acquêts ; transmission immédiate en faveur du conjoint bénéficiaire, qui accepte ou qui acceptera plus tard la libéralité. Voilà comment on peut dire qu'à la dissolution, le capital assuré ne fait pas partie de la communauté, *puisque il en est sorti*...

» Mais de ce que le capital assuré ne fait plus partie de la communauté à sa dissolution, il ne s'ensuit pas qu'il n'en ait

¹. Voyez aussi dans le même sens Herbault (*op. cit.* p. 243), qui invoque l'art. 1480 pour échapper aux conséquences de l'art. 1395.

². *Du contrat d'assurance sur la vie, et des droits de mutation par décès auxquels il donne lieu*, par Ch. Dumaine, p. 99.

pas fait partie à l'origine, pendant cet instant de raison qui a précédé la stipulation pour autrui de l'article 1121.... Ainsi à notre avis, la question est simple; le capital assuré est un acquêt, qui fait l'objet d'une libéralité au profit de l'un des conjoints. »

L'inexactitude de la théorie suivie en jurisprudence ressort avec évidence de ce résumé. On applique ici l'art. 1121, et l'on nous dit qu'il y a d'abord acquisition d'une créance, puis, après un instant de raison, donation de cette créance. Et ce serait cette donation qui constituerait une stipulation pour autrui! Mais, quand je donne à Paul la créance que j'ai contre Pierre, je ne stipule pas pour Paul: Je contracte avec Paul, après avoir contracté avec Pierre. L'espèce est bien différente. Nous n'insisterons pas ici sur cette différence que nous avons déjà fait ressortir. Nous ferons seulement remarquer que, si le capital assuré est un acquêt de communauté donné à l'un des conjoints par l'autre, on devra faire porter le rapport et la réduction non pas sur les primes, mais sur ce capital assuré. Qu'est-ce qui sort du patrimoine du souscripteur? Ce sont les primes payées à la compagnie par ce souscripteur. Qu'est-ce qui fournit le montant de l'indemnité payée par la compagnie? Ce sont *toutes les primes payées cette année-là à la caisse de la mutualité, par tous les coassurés*. Qu'est-ce qu'on doit donc considérer comme étant passé du patrimoine du souscripteur dans celui du bénéficiaire? C'est précisément, d'après la jurisprudence, cette indemnité qu'ont fournie les coassurés. N'est-ce pas là une décision contraire non seulement au droit, mais même au bon sens?

Non, c'est une conséquence logique de la doctrine erronée suivie par nos tribunaux. Pour y échapper, il faudrait rompre avec cette doctrine, et proclamer, avec la Cour de Caen, que l'attribution du bénéfice de l'assurance à la communauté « est inconciliable avec la même nature de la créance,

laquelle ne pouvait jamais entrer dans la société conjugale, puisqu'elle ne pouvait advenir à la femme qu'après le mariage ¹ ».

Malheureusement, si la Cour de Caen a compris que la nature même du contrat s'opposait à l'attribution de l'indemnité à la communauté, elle n'a pu montrer la véritable raison de cette assertion. Elle n'a pas fait voir qu'il y avait là une véritable assurance, que l'indemnité remplaçait simplement un capital détruit. Admettant qu'il y avait achat d'une créance, le fait même d'une exigibilité ne pouvant se produire qu'après la dissolution du mariage n'était pas suffisant pour motiver sa solution.

La Cour de Paris a été plus logique, dans son arrêt du 26 novembre 1878, en reconnaissant au bénéficiaire un droit propre sur le capital assuré, mais en exigeant que ce capital fût réuni à la succession du conjoint prédécédé pour déterminer la qualité disponible entre époux ².

La Cour d'Amiens a rendu le 25 février 1880 un arrêt, qui montre bien la doctrine suivie par la jurisprudence :

« Considérant que par le contrat d'assurance, T., en échange de son obligation de payer les primes, acquérait contre la compagnie une créance ferme de 100,000 francs, dont l'époque de paiement était seule incertaine ; que cette créance acquise durant le mariage sous le régime de la communauté d'acquêts, faisait évidemment partie du mobilier de la communauté ;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 1422 du Code civil, le mari peut disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ;

» Considérant que la généralité de ces termes implique le droit, pour le mari, de disposer, à titre gratuit, desdits effets

1. S. 77-2-332.

2. D. P. 79-2-153.

mobiliers au profit de sa femme, aussi bien qu'au profit d'un tiers, sauf bien entendu la faculté pour lui de révoquer la disposition, jusqu'à la dissolution du mariage ;

» Considérant que vainement l'appelante cherche à se prévaloir de ce que la stipulation, faite à son profit, aurait été dictée par le désir de l'assurer en quelque sorte contre les conséquences du décès prématuré de son mari et de la mettre, en cas de survie, à l'abri du besoin ; que les obligations mutuelles entre époux, consacrées par les articles 212 et 214 du Code civil, ne se perpétuent pas en effet au delà de la mort, et que le motif qui a inspiré une libéralité, si plausible qu'il puisse être, n'en change pas la nature. »

Tout ce raisonnement est logique si l'on admet, en dépit de ce qui existe dans la réalité pratique, que l'assurance sur la vie n'est pas une assurance, mais un placement à intérêts.

La faculté, pour le mari, de faire sortir de la communauté le droit au capital au moyen d'une donation, n'est pas admise par toutes les Cours. La Cour de Caen, dans une espèce où, il est vrai, la femme avait contracté elle-même l'assurance conclue à son profit sur la tête du mari, a jugé que le bénéfice de l'assurance appartenait à la communauté.

« Attendu que l'acquisition ainsi faite par la dame R., en son nom personnel, est un acquêt de communauté ;

» Attendu que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté ; que les valeurs mobilières échues aux époux à quelque titre que ce soit, et les acquêts de toutes sortes, faits par eux ensemble ou séparément, font partie de l'actif de la communauté aux termes des articles 1401 et 1498, Code civil ;

» Attendu que c'est en vain que les époux R. ont manifesté l'intention d'acquérir pour la femme seule, à l'exclusion de la communauté, qu'en effet les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après le mariage (art. 1395), et que les époux R. ne pouvaient modifier

les effets légaux du régime auquel ils s'étaient soumis¹. »

Ainsi, abstraction faite même des questions de rapport et de réduction, le système de la jurisprudence, quant à l'attribution du bénéfice, n'assure pas aux parties le respect de leurs intentions et de leurs volontés.

Pour ne citer que les arrêts les plus récents, nous trouvons en effet dans le sens de l'arrêt de la Cour de Caen :

C. de Paris, 12 août 1879, *Journal des Assurances*, 1880, p. 58 ; C. de Cass., 10 février 1880, *eod. loc.*, 1880, p. 257 ; C. d'Amiens, 25 février 1880, *eod. loc.*, 1880, p. 305 ; C. de Cass., 2 mars 1881, *eod. loc.*, 1881, p. 215. C. de Besançon, 10 février 1881, *eod. loc.*, 1881, p. 475.

En sens contraire :

C. de Paris, 4 juin 1878, *Journal des Assurances* 1878, p. 447 ; Trib. de Clermont, 16 mai 1879, *eod. loc.*, 1879, p. 403 ; Trib. de Montpellier, 11 février 1881, *eod. loc.*, 1881, p. 454 ; C. d'Amiens, 25 février 1880 et Cass. Req. 9 mai 1881, S. 1881, 1-337.

La jurisprudence sur ce point n'offre donc encore qu'incohérence et instabilité.

Nous devons, pour terminer cette section, dire quelques mots sur une espèce particulière qui a été l'objet de longues discussions. Nous voulons parler de l'hypothèse où l'assurance est contractée par les deux époux, au profit du survivant. Si on examine un pareil contrat en tenant compte de la nature exacte de l'assurance, on ne découvre aucune espèce de difficulté : le mari assure au profit de sa femme le capital qu'il représente ; la femme, par le même contrat, assure au profit de son mari la valeur constituée par son intelligence et ses facultés. Si le mari prédécède, la femme perd le capital qu'il représentait et touche une indemnité à raison de cette perte : quant au mari, comme la mort de sa femme n'est pas venue le priver du capital par elle représenté, il n'a pas eu à toucher

1. *Journal des Assurances*, 1882, p. 55.

d'indemnité de ce chef. L'assurance contractée par la femme au profit de son mari n'aura donc pas d'effet, dira-t-on. — Si, cette assurance a produit tout l'effet qu'on attendait d'elle. Durant toute sa vie, le mari était assuré qu'une indemnité lui serait payée, au cas où la mort de sa femme viendrait anéantir un élément de son patrimoine. Si la compagnie est désormais sûre de ne pas avoir à payer d'indemnité de ce chef, c'est que le mari étant mort n'a plus rien à perdre, que par suite il n'y aura plus lieu de lui payer d'indemnités personnelles : *le mari ne court plus de risque ; il n'y a pas d'assurance sans risque ; donc désormais plus de primes à payer, ni de droit éventuel à une indemnité*. Ainsi cette assurance aura produit son effet normal jusqu'à la mort du mari, et si dorénavant elle ne peut plus être continuée, c'est que l'un des éléments essentiels à l'existence de toute assurance, le risque, fera désormais défaut.

Les principes du contrat d'assurance nous conduisent donc ici à une solution très simple ; et l'analyse d'une opération, en apparence compliquée, montre que notre espèce se confond avec celle précédemment examinée.

Le système de la jurisprudence conduit encore ici à des difficultés sérieuses. En effet, dans l'assurance faite par un conjoint au profit de l'autre, il y a, d'après nos tribunaux, donation d'une créance acquise contre la compagnie. Si, comme en notre espèce, la donation est réciproque, on pourra bien valider l'opération, quand il y aura deux polices distinctes. (Cette espèce ne souffre pas de difficulté même dans le système de la jurisprudence ¹.) Mais si, comme dans la célèbre affaire *Théodat*, l'assurance du mari au profit de la femme, et celle de la femme au profit du mari ont été faites par la même police, on se heurte à l'article 1097 du Code civil :

1. Voyez Trib. Charleville, 29 août 1879. Affaire Deglaire, *Journal de l'enregistrement*, n° 21, 156.

« Les époux ne pourront se faire, pendant le mariage, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque *par un seul et même acte.* »

Aussi le jugement en premier ressort rendu dans l'affaire Théodat, par le tribunal de Cambrai ¹, avait-il jugé que le capital assuré devait en l'espèce tomber en communauté.

« Attendu que la prohibition de l'art. 1395 n'empêche pas, il est vrai, que les époux se fassent, l'un au profit de l'autre, des dispositions à titre gratuit, mais que, pris au point de vue du mari souscripteur et assuré, la femme étant uniquement bénéficiaire, c'est-à-dire *au point de vue de la libéralité indirecte de l'art. 1121 du Code civil, l'acte de 1871 (la police d'assurance) ne pourrait encore être invoqué par la femme survivante, puisque, aux termes de l'art. 1097, les époux ne peuvent pendant le mariage se faire aucune donation mutuelle par un seul et même acte.* »

Le tribunal de Cambrai était logique dans ses déductions, mais il prenait si évidemment le contre-pied de l'intention des parties, que la Cour de Douai crut devoir, sur l'appel, adopter une solution contraire. Comment alors échapper à l'article 1097 ? Il fallut abandonner le principe de la jurisprudence, ne plus voir dans l'assurance une donation au profit du bénéficiaire, mais un contrat à titre onéreux intervenu dans l'espèce entre les conjoints.

« Attendu, dit la Cour de Douai, que le contrat susénoncé ne peut être considéré comme renfermant un donation mutuelle et réciproque entre les époux, prohibée par l'art. 1097 du Code civil, ce contrat étant à titre onéreux, puisque chacun des époux consent à perdre sa part en cas de prédécès, pour gagner, en cas de survie, le montant intégral de l'assurance. »

2. Jugement du 26 août 1875. Voyez, relativement à cette affaire Théodat, l'arrêt de la Cour de Douai du 31 janvier 1876 (S. 77, 2-33) et l'arrêt de Cassation (Ch. civile) du 23 mars 1877. — D. P., 1877, 1-241.

Quel est donc exactement ce contrat à titre onéreux ? M. l'avocat général Bédarrides, en ses conclusions sur le pourvoi formé dans la même affaire, indiquait très nettement les caractères de ce contrat. Il signalait l'analogie existant entre notre espèce, et celle d'une rente viagère constituée sur la tête de deux époux communs en bien, avec clause de reversibilité au profit du survivant.

En cette dernière hypothèse, la jurisprudence décide que la rente ne dépend, pour aucune partie, de la succession du prémourant, qu'elle est la propriété personnelle du survivant, mais que ce dernier doit récompense à la communauté, aux termes de l'art. 1437, Code civil.

Rappelant cette jurisprudence, M. Bédarrides ajoutait :

« Les auteurs reconnaissent en général à ce contrat de rente viagère, le caractère à titre onéreux aléatoire (Paul Pont, Duranton, Troplong). On ne saurait voir là, disent-ils, un avantage fait par le prédécédé au survivant ; la constitution est à titre onéreux, puisque la charge de survie est pour l'un comme pour l'autre : en effet, le but commun a été, par la réunion des primes, de procurer au survivant un capital plus élevé, et comme chacun a renoncé à la part revenant à sa succession, pour avoir la chance de recueillir le capital entier, au cas de survie, ce n'est pas l'idée de libéralité qui domine, mais bien plutôt celle du contrat aléatoire. »

D'après cette théorie, le capital assuré dépendrait de la communauté ; mais chacun des époux serait censé échanger avec l'autre sa part dans cet acquêt, contre la chance, en cas de survie, de recueillir seul la totalité de l'assurance.

Comme le fait observer M. Dumaine¹, cette théorie n'est pas conciliable avec l'article 1595 du Code civil, qui interdit d'une manière générale les ventes et échanges entre époux. On n'évite donc l'article 1097 que pour se heurter à l'article 1595.

1. Voyez Ch. Dumaine, *op. cit.*, p. 120.

La Cour de cassation vit bien cet écueil, et dans son désir de respecter ici la volonté des parties contractantes, elle eut recours à un autre subterfuge.

« Attendu, dit la Cour de cassation, que, de l'alternative prévue au contrat, est résulté pour chacun des époux un droit éventuel à la somme assurée, soumis en même temps à la condition suspensive de sa propre survie, et à la condition résolutoire du prédécès de son conjoint ; — Que la branche de l'alternative favorable à M^{me} T. s'étant réalisée par le prédécès de son mari, le droit éventuel de ce dernier a été résolu, et celui de la femme survivante a été, au contraire, rendu définitif par l'accomplissement de la condition suspensive à laquelle il avait été soumis. »

Tout cela est spécieux, mais ne change rien à la nature des faits. La Cour reconnaît que par l'effet du contrat, chacun des époux acquiert un droit éventuel. Or, d'après sa théorie, l'assurance sur la vie fait acquérir ce droit au souscripteur, qui en fait ensuite donation au bénéficiaire. Si, en l'espèce, chacun des conjoints acquiert un droit éventuel qui sera rendu définitif par le prédécès de l'autre, c'est que chacun, comme bénéficiaire, a reçu de l'autre, comme souscripteur, ce droit éventuel. Cet échange est-il considéré comme fait à titre gratuit ? l'article 1097 prohibe l'opération ; s'il s'agit d'un échange à titre onéreux, l'article 1593 nous conduit à la même prohibition.

Le système de la jurisprudence paraît donc logiquement impuissant à valider une opération, reconnue par tous comme éminemment morale et utile. Le seul moyen de valider cette assurance, en prenant le point de départ de la jurisprudence, serait de dire avec M. Bédarrides que l'article 1097 n'est pas applicable à notre espèce, « parce que la disposition qui défend aux époux de faire dans ce même acte des libéralités réciproques est une disposition de forme, et que les libéralités que peut contenir une telle assurance sont l'accessoire

du contrat à titre onéreux passé avec la compagnie, et non assujetties par ce motif aux formes requises pour les donations ».

Considérer l'article 1097 comme une disposition de forme nous paraît un peu hardi : cet article a toujours en effet été regardé par les auteurs, comme une conséquence *nécessaire* du principe de la révocabilité des donations entre époux. A moins de compter aussi ce principe parmi les règles de forme, on ne peut y ranger l'article 1097, *puisque'il fait en quelque sorte corps avec ce principe même*. M. Bédarrides supprime donc purement et simplement l'article 1097 : c'est du reste le seul moyen d'arriver, en notre espèce, à une solution satisfaisante, dans le système de la jurisprudence.

Cependant, notre savant professeur, M. Lyon-Caen, dans une remarquable note insérée au Sirey sous l'arrêt de la Cour de Douai, apporte à la thèse, que devait soutenir ensuite M. Bédarrides, tout l'appui de son talent.

Et d'abord, qu'il y ait bien en notre espèce deux libéralités distinctes, quand on voit, dans l'assurance au profit d'un tiers, donation au profit de ce tiers d'une créance contre la compagnie, M. Lyon-Caen le démontre d'une façon péremptoire :

« L'arrêt de la Cour de Douai que nous rapportons écarte l'idée de deux libéralités réciproques. Selon lui, il n'y a pas de contrat à titre onéreux entre les époux¹. Il n'y a pas non plus deux donations mutuelles ; il n'y en a qu'une seule et il en donne pour preuve dans ses motifs que « le mari ne reçoit rien dans le cas donné. » Cette manière subtile d'envisager l'opération est tout à fait erronée. Pour apprécier sa nature, pour déterminer si elle contient une seule libéralité,

1. La cour de Douai en effet après le considérant que nous avons rapporté, et qui semble admettre l'existence d'un contrat à titre onéreux entre les époux, ajoute en effet ce considérant tout à fait contradictoire : « Attendu que la libéralité ne se rattache pas à une libéralité réciproque, le mari ne recevant rien dans le cas donné. » C'est ce dernier considérant que la Cour de cassation s'efforce dans son arrêt de développer et de justifier. »

ou si elle en renferme deux, il faut se placer au moment où elle est intervenue, et ne pas considérer exclusivement ses résultats, comme le fait à tort la Cour de Douai. Il est à nos yeux certain qu'il y a bien eu deux libéralités. La preuve en est que le mari, tout aussi bien que la femme, aurait pu recueillir le capital de l'assurance entier. Si dans l'espèce le mari n'avait rien à réclamer, c'est que la condition de la survie sous laquelle la libéralité lui avait été faite, ne s'est point accomplie. En un mot, dans l'espèce, il y a deux libéralités ; seulement ce sont des libéralités conditionnelles, et la condition de laquelle dépend l'une étant contraire à celle à laquelle est subordonnée l'autre, il est impossible que ces deux libéralités produisent leurs effets simultanément. »

Là est la condamnation non seulement de la théorie de la Cour de Douai, mais encore de celle de la Cour de cassation, dont nous avons, pour les mêmes raisons, critiqué l'arrêt un peu plus haut. Tout revient donc à ceci : l'article 1097 est-il applicable en notre espèce ? M. Lyon-Caen cherchant à valider l'opération qui nous occupe, en appliquant les principes de la jurisprudence, soutient, comme le fit plus tard M. Bedarides, que l'art. 1097 n'édicte qu'une règle de forme inapplicable ici. Si l'on objecte que cette règle a pour but de conserver intact le droit de révocation des donations entre époux, M. Lyon-Caen répond : « Il n'est pas contestable que l'article 1097 a pour but de sauvegarder une règle de fond. Mais la conclusion qu'on en tire est erronée. Ce n'en est pas moins, en définitive, une règle touchant à la forme. La doctrine contraire prétend-elle, d'une façon générale, appliquer, aux donations accessoires de contrats à titre onéreux, les règles de forme qui touchent au fond, au moins par les motifs qui les ont fait édicter ? Cela n'est guère presumable, car cela équivaldrait à peu près à appliquer à ces donations presque toutes les règles de forme. Car, sauf un bien petit nombre, elles ont pour but d'assurer le respect des règles de

fond. Ainsi l'exigence de la forme notariée dans les donations entre-vifs a notamment pour but d'assurer l'irrévocabilité, qui est de l'essence de cette libéralité. »

Malgré toute l'autorité de notre savant maître, nous hésitons à rejeter ici toute l'application de l'article 1097. Parmi les règles de forme, nous convenons que la plupart sont destinées à assurer le respect des règles de fond. Mais en général les règles de fond subsisteraient, alors même que les règles de forme ne seraient pas appliquées. Supposons une donation faite en la forme de sous-seing privé, il ne résulterait pas nécessairement de cette forme sous seing privé, que la donation serait révocable au gré du donateur : le titre constatant l'obligation de donner serait en effet entre les mains du donataire.

En notre espèce, au contraire, nous supposons des donations mutuelles faites entre époux par le même acte. L'acte s'étant ainsi formé par le concours de la volonté de plusieurs, il faudra, pour le changer ou le modifier, le concours de la volonté de tous ceux qui sont ainsi intervenus à l'acte, et notamment en notre espèce du conjoint donataire. Le conjoint donateur devrait donc pour révoquer la donation par lui faite, demander le consentement du conjoint donataire. N'est-ce point l'annulation pure et simple du principe de la révocabilité des donations entre époux ?

C'est l'idée que nous exprimions, en qualifiant l'article 1097 de conséquence nécessaire du principe de l'article 1096 ; c'est la considération qui nous fait douter ici de l'exactitude de la doctrine refusant d'appliquer l'article 1097 à notre espèce ¹.

1. M. Lyon-Caen reproche à notre système d'introduire des distinctions parmi les règles de formes alors que la loi n'en a pas établi.

Ne peut-on répondre à cette objection, que si la loi n'a pas établi ces distinctions, c'est parce qu'elle n'a établi nulle part expressément la dispense des règles de forme pour les donations accessoires aux contrats à titre onéreux ? On déduit cette exception à la règle, des termes de l'art. 1121. Mais

Si réellement l'article 1097 ne contient qu'une règle de forme, on ne doit pas, dit-on, y prendre garde en notre hypothèse, puisque les donations, accessoires à une stipulation faite pour soi-même, ne sont pas assujetties aux formes ordinaires des donations. Nous avons essayé de démontrer que l'article 1121 n'était nullement applicable à l'assurance au profit d'un tiers. Si, comme nous le pensons, l'article 1121 n'est pas applicable en pareille matière, on ne peut plus ici se soustraire aux règles de forme. Tout est donc fort contestable dans les théories de nos Cours et Tribunaux, et nous craignons bien pour notre part, que la jurisprudence ne sacrifie tantôt l'intention et la volonté des parties à des principes peu faits pour l'assurance, tantôt les articles du Code au respect d'une convention reconnue morale et licite, mais mal comprise et mal analysée.

« En somme, dit l'arrétiste du Dalloz sous l'arrêt de cassation dans l'affaire Théodat, la Chambre civile a reconnu la validité du contrat. Mais peut-être eût-il fallu, pour justifier cette solution, écarter nettement les objections tirées des articles 1097 et 1395, et déclarer que la convention intervenue, bien que contenant deux donations mutuelles et réciproques des époux l'un à l'autre, échappait aux prohibitions desdits articles à raison soit de sa nature, soit de sa forme..... »

En un mot si la décision rapportée ci-dessus s'explique et se justifie par des considérations d'une incontestable valeur, il est permis de douter que les motifs de l'arrêt en rendent suffisamment compte au point de vue juridique. »

C'est absolument notre avis ; aussi pensons-nous que la nature de la convention suffit à écarter l'application de tous ces articles. Nous avons donné notre théorie au début de cette discussion, l'appuyant précisément sur la nature même de l'assurance sur la vie.

a-t-on bien le droit d'en déduire une exception aussi large que celle dont il est question en notre espèce ?

SECTION II

Des récompenses qui peuvent être dues à la communauté.

Nous supposons dans cette section que l'assurance reposant sur la tête de l'un des conjoints n'a pas été faite à l'ordre de ce conjoint. Dans ce cas, nous l'avons dit, le capital assuré tombe dans la communauté, et par conséquent, la question des récompenses ne peut se poser.

Ainsi nous prenons l'hypothèse d'une assurance faite au profit d'un tiers désigné ; ce tiers bénéficiaire peut, nous le savons, être le conjoint de l'assuré. En pareil cas, nous avons reconnu au bénéficiaire un droit exclusif sur l'indemnité payée par l'assureur. Mais la communauté a payé les primes ; lui est-il dû récompense de ce chef ?

Et d'abord, à raison de quels déboursés de la communauté la récompense serait-elle due, quelle serait exactement l'importance de cette récompense ?

Si l'assurance a été faite au cours du mariage, pas de difficulté : la récompense sera due pour toutes les primes payées à la compagnie à l'occasion de cette assurance. Dans le système de la jurisprudence comme dans le nôtre, on considère que la communauté a déboursé, pour le compte du bénéficiaire, le montant de toutes les primes annuelles.

Si l'assurance a été conclue avant le mariage au profit du futur conjoint, les primes n'ont pu être déboursées par la communauté, pour le compte de ce bénéficiaire, que depuis le mariage.

C'est donc sur les primes payées depuis la célébration du mariage, que portera la récompense en ce cas.

Enfin supposons l'assurance faite à l'ordre d'un conjoint. Au cours du mariage, l'autre conjoint est désigné comme bénéficiaire. Quand, à la mort de l'assuré, ce bénéficiaire touchera l'indemnité, quelle récompense devra-t-il à la communauté ? Il est facile de calculer ce que le bénéficiaire reçoit de la communauté. Les primes antérieurement payées ont été consommées, sauf les parties de ces primes mises en réserve par la compagnie. Quel est le montant de cette réserve ? Il est égal à *la valeur dite de rachat*, c'est-à-dire à la valeur qui serait remboursée à l'assuré, s'il renonçait à l'assurance. La récompense devrait donc en ce cas porter : 1° sur la valeur de rachat lors de la désignation du bénéficiaire ; 2° sur les primes payées depuis cette désignation, si elles ont été acquittées par la communauté.

Cette solution ressort directement des explications que nous avons données sur le mécanisme de l'assurance. Le conjoint bénéficiaire est ici un véritable cessionnaire de l'assurance.

Notre question a été tranchée implicitement dans le sens que nous indiquons par un arrêt de la Cour de Grenoble en date du 2 février 1882¹. Dans l'espèce soumise à la Cour de Grenoble, le cessionnaire avait payé les primes à partir de la cession. Mais l'assuré étant tombé en faillite, les créanciers au moment du décès réclamèrent du cessionnaire le montant de l'assurance, pour être joint à l'actif de la faillite. La Cour, déclarant la cession nulle en vertu de l'article 446 du Code de commerce, avait à rechercher ce qui était véritablement sorti du patrimoine du failli par le fait de la cession. Elle décida que le cessionnaire devait simplement payer à la faillite la valeur de rachat du contrat d'assurance au moment de la cession. Cet arrêt, rendu sur un renvoi de la

1. *Journal du Palais*, 1882, p. 577.

Cour de cassation¹, nous paraît avoir apprécié exactement les divers éléments de l'opération d'assurance.

Ici nous nous trouvons en face d'une question analogue : il s'agit en effet de savoir ce dont la communauté s'est appauvrie au profit du bénéficiaire ; elle ne s'est appauvrie que de la valeur du contrat, au moment de la cession, plus des primes payées par la suite, si c'est elle qui les a versées à la compagnie. La solution est donc la même.

Nous pouvons supposer comme dernière hypothèse que l'assuré lègue par testament l'assurance à son conjoint. En ce cas, selon nous, aucune difficulté ne peut se présenter. Le capital assuré n'est pas en effet considéré par le testateur comme indemnité. L'assuré a conclu sur sa tête une assurance payable à son ordre. Il indiquait par là, nous l'avons déjà fait observer, qu'il se considérait lui-même comme un élément de son propre patrimoine ; il s'assurait pour qu'à son décès un capital pécuniaire vint remplacer, dans ce patrimoine, le capital représenté par ses facultés intellectuelles et industrielles. Puis dans son testament, faisant un partage des valeurs qui se trouveront dans son patrimoine après sa mort, il lègue ce capital pécuniaire à son conjoint. Ce capital en pareil cas est bien considéré comme une somme d'argent quelconque : on prend une partie du patrimoine laissé par l'assuré, pour la donner à un légataire ; il s'agit en un mot d'un simple legs d'une somme d'argent. Aucune question de récompense ne peut donc se poser en l'espèce.

M. Couteau fait observer qu'en notre hypothèse, l'art. 1423 doit être appliqué : la libéralité s'exécute sur la part du mari dans la communauté ou sur ses biens personnels. De là, selon M. Couteau, une conséquence « bizarre » et « contraire à l'intention des parties ».

« Supposons, dit-il, une assurance de 50,000 fr. et une communauté de 100,000 fr. : dans le premier cas, donation,

1. Cass., 17 août 1880 (P., 1882, 1-48 et S., 1882, 1-31.)

la femme prend : 1° le capital assuré 50,000 fr. ; 2° la moitié de l'actif de la communauté, soit 50,000 fr., en tout 100,000 fr. — Dans le deuxième cas, legs, le capital assuré doit être compté pour la formation de la masse active de la communauté qui s'élève ainsi à 150,000 fr. La femme en prend la moitié comme commune soit 75,000 fr. elle prend ensuite 50,000 fr. comme légataire de l'assurance ; elle a donc dans ce cas 125,000 fr. au lieu de 100,000 fr. *Cela est évidemment contraire à l'intention du conjoint. »*

Les résultats donnés par M. Couteau sont exacts, mais nous trouvons son appréciation très hasardée. Je fais une assurance au profit de ma femme, c'est-à-dire je me considère comme élément de son patrimoine propre et j'assure cet élément contre sa destruction : telle est l'analyse de la première hypothèse. Je conclus une assurance, et j'en lègue le montant à ma femme : en ce cas, nous venons de l'expliquer, je me considère comme un élément de mon propre patrimoine, et je puise dans ce patrimoine, tel qu'il sera composé après ma mort, une valeur pour la donner à ma femme. Les deux opérations sont donc bien différentes, et quoi qu'en dise M. Couteau, il est fort peu probable que je me propose, dans les deux hypothèses, d'arriver au même but.

Nous venons d'examiner quelle pourrait être l'importance des récompenses dans les diverses hypothèses d'assurance sur la vie. Mais y aura-t-il jamais lieu à récompense ? Ne doit-on pas dans tous les cas dispenser le bénéficiaire de toute espèce de récompenses ? C'est la question qu'il nous reste à examiner.

Les diverses opinions qui ont été émises à ce sujet se trouvent résumées dans la note de M. Levillain, que nous avons déjà citée :

« La femme qui perçoit directement et personnellement le montant total de la somme assurée ne doit-elle pas récompense à la communauté, à raison des primes que celle-ci a

payées depuis la célébration du mariage? Sur ce point de nouvelles divergences se sont manifestées.

» Suivant certains auteurs, la femme doit récompense à la communauté, à moins toutefois que son mari ne l'en ait dispensée ou n'ait manifesté d'une façon non équivoque l'intention de l'en dispenser (Méline, *Revue du notariat*, nov. 1873, p. 803). Suivant d'autres, il faudrait distinguer, selon que les primes ont été payées sur les revenus ou avec les capitaux de la communauté; la récompense qui serait due dans le second cas, ne le serait pas dans le premier (De Caqueray, *Revue pratique*, t. 16, page 201). Nous croyons pour notre part qu'aucune récompense ne serait jamais due; la donation faite à la femme perdrait en grande partie son caractère de libéralité, si elle ne pouvait en recueillir le profit que sauf récompense. Le mari en effet n'a pas entendu seulement la faire bénéficier de la différence entre le capital de l'assurance et le montant des primes payées pendant la durée du mariage; son intention a été de la faire bénéficier de la totalité de ce capital, et du moment où on lui reconnaît le droit de disposer de la sorte en faveur de sa femme tout comme en faveur d'un tiers, on doit décider, pour rester conséquent avec soi-même, que la femme ne sera, pas plus qu'un donataire étranger, assujettie à la prestation d'un équivalent quelconque (Herbault, *op. cit.*, n° 268). »

Nous pensons tout d'abord qu'il faut écarter le système de M. de Caqueray. Le conjoint bénéficiaire, d'après lui, ne doit aucune récompense à la communauté à raison des primes parce que : « Les primes sont présumées prises sur les revenus qui eussent été dépensés, et les récompenses ne sont jamais dues, que quant au capital puisé dans la communauté; c'est pourquoi l'article 1473 du Code civil ne fait courir les intérêts des récompenses au profit de la communauté, qu'à partir de sa dissolution.

« Toutefois, ajoute M. de Caqueray, si on pouvait établir

que le mari a prélevé chaque année les primes sur les capitaux de la communauté, la femme en devrait récompense en vertu de l'article 1437 du Code civil ; le montant de ces primes pourra être inférieur au total de la somme versée à la femme. Si au contraire, dans leur ensemble, ces primes étaient supérieures, la femme pourrait se borner à restituer la somme reçue, car il lui suffit de ne pas s'enrichir aux dépens de la communauté, elle n'est pas tenue d'indemniser la communauté de tous les déboursés qui ont pu être faits. »

Nous ne pouvons admettre cette distinction. En matière de rapport elle est parfaitement acceptable, et nous la croyons en ce cas conforme aux principes du Code. Ici nous pensons qu'elle doit être rejetée. Cependant, dira-t-on, l'analogie est grande entre les règles du rapport et des récompenses. Sans doute il y a une certaine analogie entre les deux théories ; s'il y avait, en notre espèce, lieu à récompense les valeurs sur lesquelles porterait la récompense, seraient exactement les valeurs rapportables ou réductibles en matière de succession. Ceci ressort des explications précédemment données. Mais il serait faux de dire que là où il y a dispense de rapport, il ne doit point y avoir lieu à récompense. La théorie du rapport et celle des récompenses offrent bien quelque analogie, mais elles ne sont point identiques. Nous avons exposé plus haut quel est, selon nous, le principe général du rapport. Voyons maintenant quels sont les traits caractéristiques du système des récompenses.

La théorie du Code est renfermée dans l'art. 1437.

« Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, tels que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que

l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. »

Pothier condense toute sa doctrine sur les récompenses dues à la communauté en trois principes généraux ¹.

« 1 ° Toutes les fois que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il en doit récompense.

» 2° La récompense n'est pas toujours de ce qu'il en coûte à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints ; elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité.

» 3° La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint a retiré. »

Le premier et le troisième principe ont passé dans notre code : c'est l'avis unanime de tous les jurisconsultes. Seulement pour mieux souligner l'idée-mère de toute cette théorie au lieu de dire: toutes les fois que l'un des conjoints *s'est enrichi aux dépens de la communauté*, le législateur emploie ces expressions : toutes les fois que l'un des époux *a tiré un profit personnel* des biens de la communauté

Le deuxième principe est-il aussi reproduit dans notre Code. On l'a soutenu en s'appuyant sur ce mot *profit personnel*.

« Toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel..... il en doit récompense. » De quoi doit-il récompense ? a-t-on dit. Du profit personnel. Donc il doit récompense en tant qu'il profite, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce dont il a profité. Soit, admettons cette explication, mais quel est le profit par lui retiré de la communauté ? Ce sera toujours une somme égale à celle puisée dans la communauté. Il ne faut pas confondre en effet le *profit* et *l'enrichissement*. On ne s'enrichit pas toujours de la totalité d'une somme qui vous

1. Pothier, *De la communauté*, n° 613.

est donnée, on profite toujours de cette somme tout entière.

Ainsi, dire qu'on doit récompense du profit tiré des biens de la communauté, c'est dire qu'on doit récompense de toute la somme puisée dans cette communauté. C'est dans cette idée, que le législateur a substitué à l'expression de Pothier « le conjoint qui s'est enrichi » ces mots « le conjoint qui a tiré un profit personnel des biens de la communauté ».

Qu'on ne nous accuse pas de subtilité : tout, dans le contexte, nous donne raison.

Le commencement de l'article 1437, comme le fait observer M. Laurent ¹, montre bien quel doit être le *quantum* de la récompense.

« Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux... il en doit la récompense. »

« De quoi doit-il récompense, d'après les termes de la loi ? dit M. Laurent. Il doit récompense de la *somme* qu'il a *prise* sur la communauté, c'est-à-dire qu'il *rend* ce qu'il a *pris*, ou que la communauté *reprend* ce qu'elle a *avancé*. S'il en est ainsi dans les divers cas énumérés par l'article 1437, il en doit être de même dans tous les cas. En d'autres termes, la règle que la loi formule après avoir donné des applications, ne peut avoir d'autre sens que ces applications ; donc le profit dont parle la règle consiste dans la somme que l'époux a prise dans cette communauté ; il est donc débiteur de cette somme à titre de récompense.

» L'article 1408 confirme l'interprétation que nous donnons à l'article 1437. Un époux propriétaire par indivis d'un immeuble, acquiert moyennant une somme de 20.000 francs la part de son copropriétaire. Cette part ne vaut que 18,000 fr. La somme de 20,000 francs a été prise sur la communauté ; récompense lui est due ; de quoi ? L'article 1408 répond : « de la *somme* que la communauté a *fournie* pour cette

1. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 22, n° 478, p. 496.

acquisition, » donc de 20,000 francs, quoique le *profit* ou la plus-value ne soit que de 18,000 francs. Voilà une application que la loi elle-même fait du principe qu'elle établit dans l'article 1437 : c'est la somme que *fournit* la communauté (art. 1408), ou qui est *prise* dans la communauté (art. 1437), que l'époux doit à titre de récompense ; voilà le *profit* qu'il fait. »

Ceci démontre bien que la loi a pris le mot profit dans son sens exact : elle considère que si l'époux ne *s'enrichit* pas de toute la somme prise dans la communauté, il *profite* de toute cette somme. Cette considération lui suffit pour obliger, en ce cas, le conjoint à la récompense de tout ce qu'il a pris dans la caisse de la communauté.

Donc la théorie des récompenses ne dérive pas de la même idée que celle d'où est sortie la théorie du rapport. Le but du rapport, nous l'avons vu : c'est que les cohéritiers puissent, nonobstant les donations faites par leur auteur, des éléments de patrimoine d'égale importance dans la succession de cet auteur. Par suite, le législateur a été amené à dispenser de rapport les donations qui, prises sur les revenus du donateur, n'ont pas par suite amoindri la succession à partager lors du décès, qui d'autre part, consommées directement par le donataire, n'ont pas été pour lui un élément de fortune puisé dans le patrimoine du donateur. En matière de rapport, la distinction de M. de Caqueray est donc logique ; elle est conforme aux textes.

Mais ici en matière de récompense, l'idée de la loi, telle qu'elle se dégage des explications précédentes, paraît bien être celle-ci. Aucune partie du patrimoine commun ne doit être employée pour les intérêts propres de l'un des époux. Celui des époux qui prendrait une somme quelconque à la communauté, pour la faire servir aux intérêts de son patrimoine propre, détournerait des valeurs dont il n'est pas seul propriétaire ; il commettrait un vol, en un mot : il doit donc

restituer ce qu'il a pris. Si tel est le principe, et nous croyons que cela n'est pas douteux, il importe peu que la somme puisée dans la communauté ait été prise sur les revenus ou sur les capitaux du patrimoine commun.

En vain fera-t-on observer, que l'art. 1409-4° du Code civil met à la charge de la communauté sans récompense, « les réparations usufruituaires des immeubles qui n'entrent point en communauté ».

Cette disposition tient non pas à ce que les frais de ces réparations seront pris sur les revenus de la communauté, mais à ce que la communauté, ayant la jouissance des immeubles doit supporter les frais inhérents à cette jouissance. La disposition de l'article 1473 s'explique de même.

La distinction de M. de Caqueray manque donc de base. Si l'on applique l'article 1437 à notre espèce, on doit forcément conclure qu'il y a lieu à récompense à raison des primes.

Nous avons montré comme quoi l'assurance sur la vie, en notre hypothèse, avait pour but d'assurer une indemnité au conjoint bénéficiaire, au cas où la mort, emportant le conjoint assuré, anéantirait ainsi un capital considéré comme élément du patrimoine propre du bénéficiaire. Il s'agirait donc bien ici de dépenses relatives à un propre. L'espèce présente une grande analogie, avec celle où la communauté aurait payé les primes d'une assurance contre l'incendie, pour un immeuble propre. En pareil cas, il y a lieu certainement à récompenses.

Dans le système de la jurisprudence, on considère qu'il y a donation d'une créance acquise contre la compagnie d'assurance, et si on décide comme font la plupart des arrêts, que cette créance est un propre du bénéficiaire, il est encore évident que les primes payées sont des dépenses faites relativement à un propre, que le conjoint bénéficiaire, tirant de la communauté sinon un *enrichissement*, du moins un *profit*

personnel, doit récompense des sommes puisées dans le patrimoine commun.

M. Lyon-Caen, dans la note citée plus haut, relativement à l'arrêt Théodat, fait bien voir que, même au cas d'assurance au profit du survivant des époux, il y aurait lieu à récompense à ne consulter que l'article 1437. Certains auteurs refusaient d'appliquer en l'espèce l'article 1437, parce que, disaient-ils, dans cette hypothèse, ce n'est pas le contrat qui rompt l'égalité entre les époux, c'est le sort qui a favorisé le survivant.

« L'article 1437, répond M. Lyon-Caen, ne distingue nullement entre le cas où le profit réalisé par un époux résulte du sort, et celui où il a sa source exclusivement dans un contrat. D'ailleurs, dans l'espèce, il est faux de dire que le bénéfice réalisé par le survivant a sa source dans le sort, et non dans le contrat. Il résulte, au contraire, directement de la stipulation jointe à l'assurance sur la vie, qu'un bénéfice doit être réalisé par un époux, celui qui survivra. Le sort ne fait que déterminer celui des époux à qui ce bénéfice appartiendra. Les motifs qui ont fait édicter le principe des récompenses contenu dans l'article 1437 du Code civil se présentent du reste, bien ici avec toute leur force. Sans la récompense, la communauté qui a payé les primes, se trouverait appauvrie au profit du conjoint survivant. »

Le savant professeur en conclut que « dès l'instant où l'on reconnaît le caractère de contrat à titre onéreux à cette stipulation, la conséquence nécessaire en est que le survivant doit récompense à la communauté, en vertu de l'article 1437. »

Mais, y a-t-il bien contrat à titre onéreux en l'espèce, n'y a-t-il pas plutôt libéralité? Nous le pensons, et nous suivons en cela l'opinion de M. Lyon-Caen.

« Mais ajoute en effet l'éminent jurisconsulte, raisonnant toujours sur l'espèce de l'arrêt Théodat, nous estimons qu'entre les époux, il y a deux libéralités réciproques. Chaque

époux a eu, à l'égard de l'autre, une intention libérale, il a voulu assurer à son conjoint pour le cas où il lui survivrait, les ressources pécuniaires dont ils jouissaient ensemble, chaque époux a préféré son conjoint à ses propres héritiers. Pothier, du reste, disait déjà qu'il y avait un don mutuel dans la clause de réversibilité d'une rente viagère au profit du survivant (*Traité des donations*, n° 129). »

Nous pensons aussi qu'il y a, dans l'assurance sur la vie, donation non pas, il est vrai, du capital assuré, mais donation de chaque prime payée. En un mot, le bénéficiaire ne puise pas dans la caisse de la communauté pour payer ses primes. L'époux, sur la tête duquel repose l'assurance, fait donation à son conjoint du montant de chaque prime annuelle. L'article 1422 autorise le mari à disposer, à titre gratuit, des effets mobiliers de la communauté, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Cet article vient encore confirmer ce que nous disions au sujet de la théorie des récompenses : le mari peut disposer comme seigneur et maître des biens de la communauté. Mais s'il en tire un profit personnel, si la moindre somme est prise dans la communauté pour ses intérêts propres, il doit récompense à la communauté, de toute la somme. S'il ne la rendait pas, il commettrait en effet un véritable détournement, en employant à ses intérêts propres, des valeurs dont sa femme est copropriétaire.

Nous estimons donc qu'en payant les primes pour le compte de sa femme, le mari fait donation à sa femme du montant de ses primes. Nul doute en effet qu'il ne puisse faire au profit de sa femme ce qu'il pourrait faire au profit d'un étranger.

M. Méline exprime la même opinion dans la *Revue du notariat* :

« Nous pensons qu'en principe la femme devra récompense au même titre que le mari, car elle ne doit pas plus que celui-ci s'enrichir aux dépens de la communauté. Cependant il est permis au mari de dispenser la femme de récompense, et

c'est dans cette pensée que sera presque toujours contractée une telle assurance. L'intention du mari pourra résulter d'une clause expresse de la police elle-même, ou d'un acte postérieur. Seulement cette dispense devra être considérée comme une donation du mari à la femme : elle sera donc soumise aux règles des donations entre époux, et par suite sera toujours révocable ¹. »

Nous sommes, en principe, de l'avis de M. Méline, mais nous pensons que l'intention libérale du mari n'a pas besoin d'être exprimée dans la police ou dans un acte postérieur. Elle résulte suffisamment de l'opération elle-même. On nous objecte que l'intention libérale ne se présume pas, mais nous sommes en présence de donations manuelles : rien n'oblige l'assuré à payer les primes ; tous les ans les choses se passent donc comme si l'assuré remettait de la main à la main au bénéficiaire, la somme nécessaire pour payer la prime. En cas de gestion d'affaire, l'intention libérale peut parfois être présumée ². Ici, l'intention libérale résulte de l'opération avec une telle évidence, que même en admettant le système de la jurisprudence, M. Herbault ³ et M. Levillain ⁴ n'admettent pas la récompense en pareil cas. Le mari, disent-ils, n'a pas entendu seulement faire bénéficier la femme, de la différence entre le capital de l'assurance, et le montant des primes payées pendant la durée du mariage.

De son côté M. Comtois écrit dans la *Revue du notariat* : « Il est bien entendu que dans aucun cas la femme ne doit de récompense à la communauté. La récompense en effet n'est due que pour les profits indirects que l'un des époux tire de la communauté, mais non pour les donations formelles faites par son conjoint. Sic. répert. pér. 4582 n° 18 ⁵. »

1. Méline, *Revue du notariat*, nov. 1873, p. 503.

2. Voyez *infra* à la fin de ce chapitre le développement de cette théorie.

3. Herbault, *op. cit.*, p. 243.

4. Dall., pér., 1879, 2-15.

5. Comtois, *Revue du notariat*, mai 1880, n° 6011, p. 347.

« La femme, dit M. Herbault, ne doit aucune récompense, la loi ne l'impose pas, et en décider autrement ce serait violer l'intention des parties. »

La Cour de Douai et la Cour de cassation avaient admis cette doctrine dans l'affaire Théodat :

« Attendu que la défenderesse a le droit de recueillir le bénéfice de l'assurance, soit que les primes payées aient été fournies par le mari, soit qu'elles l'aient été en deniers de la communauté à laquelle elle a renoncé.

» Attendu qu'en rejetant dans cette circonstance les conclusions tant principales (l'attribution du bénéfice) que subsidiaires (le remboursement des primes) du syndic de la faillite Théodat, la Cour de Douai n'a point violé les textes invoqués pour le pourvoi, et a fait au contraire, à la cause une juste application des principes généraux du droit et des règles de la matière ; »

Malheureusement les tribunaux n'ont pas, sur la matière, les mêmes appréciations que la Cour de cassation.

« Attendu, dit le tribunal de Meaux ¹, que le capital assuré n'a pas été acquis par la dame B. pendant le mariage, et ne doit pas tomber dans la communauté ; qu'il lui appartient à titre propre ; mais que se l'étant procuré à l'aide d'argent fourni par la communauté, elle doit récompense à cette dernière du montant des primes, ainsi que des frais accessoires du contrat, qui en ont été tirés à son profit personnel. »

De même le tribunal de Clermont, 16 mai 1879 :

« Attendu que rien dans la cause n'établit que les époux aient eu l'intention de se faire mutuellement donation des primes payées ; que des libéralités ne se présument pas, et que ces primes ont été soldées des deniers de la communauté qui s'est appauvrie d'autant ; qu'en conséquence, l'époux qui profite desdites primes, doit récompense à la communauté

1. Tribunal de Meaux, 8 mars 1877, *Revue du notariat*, n° 5485.

de toutes les sommes prises dans la communauté pour les acquitter. »

La Cour de Nancy ¹ a rendu sur la matière un arrêt en date du 21 janvier 1882, qui mérite d'être rapporté.

« Attendu que le propre ainsi constitué au profit de la dame B. n'a pu subsister en tout ou en partie, que grâce aux versements successifs des primes s'élevant à 8875 fr. 80 centimes et puisées dans la caisse commune, et que, suivant disposition de l'article 1437, la communauté est créancière des sommes déboursées pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration des biens personnels à l'un des conjoints ;

» Attendu dès lors que l'appelante *est tenue en principe de fournir la récompense demandée, à moins que son mari n'ait expressément ou IMPLICITEMENT voulu l'exonérer de cette charge.*

» *Mais attendu qu'aucune preuve n'est fournie d'une telle intention ; qu'au contraire, d'après les faits de la cause et la situation pécuniaire des deux époux, il y a lieu de croire DANS L'ESPECE que le docteur B. n'a entendu donner en définitive à sa femme, que le bénéfice net de la différence existant entre le total des primes payées, et le capital, quel qu'il fût, exigible de la compagnie.* »

Cet arrêt est très remarquable. Il apprécie très sagement les principes. La doctrine est en somme celle que nous nous sommes efforcé d'établir : Si on ne tient compte que de l'article 1437, la femme doit évidemment récompense à la communauté des primes payées pour son propre compte. Mais le mari a le droit de puiser ces primes dans la caisse de la communauté pour en faire donation à sa femme. La volonté du mari à cet égard peut être *expresse ou implicite* : jusqu'ici nous sommes parfaitement d'accord avec la Cour de Nancy. Mais nous avons dit qu'en général, l'intention libérale était

1. *Journal des assurances*, 1882, p. 165.

suffisamment indiquée par le paiement même des primes, auquel le mari n'était nullement obligé, et qui constituait une donation manuelle. La Cour dit que « d'après les faits de la cause et la situation pécuniaire des époux, il y a lieu de croire que dans l'espèce », le mari n'entendait pas faire une donation. Nous sommes donc en présence d'un arrêt d'espèce, et nous n'avons pas à en critiquer la solution. Tout porte d'ailleurs à croire que la Cour de Nancy admet, comme principe général, la dispense de récompense au sujet des primes. Et d'autre part, nous n'avons jamais soutenu que les circonstances de fait ne puissent prouver l'intention du mari, de soumettre sa femme au paiement d'une récompense.

Nous citerons sur cette question un dernier jugement rendu par le tribunal civil de la Seine en date du 16 février 1882 ¹.

« Attendu, dit ce jugement, que s'il était établi que D. a agi uniquement comme gérant d'affaires de la femme, celle-ci, même renonçant, pourrait devoir compte à la succession du montant des primes payées avec les fonds dépendant de la communauté ;

» Que cette supposition est contredite par la stipulation subsidiaire en faveur des enfants ;

» Qu'en outre il résulte de toutes les circonstances de la cause que D. a voulu attribuer à sa femme le plein et entier bénéfice de l'assurance, sans qu'elle fût tenue d'aucune récompense. »

Le tribunal de la Seine fait allusion ici au système de la gestion d'affaire présenté par M. Labbé, système que nous avons défendu nous-même, et que nous croyons être le seul répondant à la fois à l'intention évidente des parties et aux exigences des principes juridiques.

Si on admettait ce système, dit le tribunal de la Seine, la femme D... « pourrait devoir compte à la succession des

1. *Journal des Assurances*, 1882, p. 458.

primes payées pour elle. » Si le tribunal veut dire par là qu'en certains cas, le remboursement des primes sera dû, nous sommes parfaitement de son avis. S'il veut dire au contraire qu'en admettant le système de la gestion d'affaires, il y aura toujours lieu d'exiger ce remboursement, il commet une erreur.

Le gérant d'affaires peut, en effet, ou exiger du maître d'être indemnisé des frais de sa gestion, ou agir dans une intention libérale, et prendre ces frais à son propre compte. Les conséquences d'une pareille libéralité sont parfaitement mises en relief par M. Larombière.

« Quant au gérant, dit-il, qui a agi sans aucune intention ni formelle ni implicite de répéter les frais de sa gestion, quelque rares que soient les cas d'une semblable libéralité, il n'a sans doute aucune action en répétition, puisqu'il a entendu gratifier le maître. Mais remarquons que le quasi-contrat de gestion d'affaires n'est alors imparfait que dans le sens des droits qu'aurait le gérant dans les cas ordinaires, s'il n'avait pas eu l'intention de se constituer donateur. La gratuité de sa gestion n'altère point en effet les obligations qui lui sont imposées comme gérant. Elles doivent, seulement en cas de mauvaise gestion, être appréciées avec d'autant plus de modération que son administration a été gratuite ¹. »

Ainsi, même en ce cas, le gérant est obligé envers le maître. Cela nous suffit pour échapper à l'article 1119 : il y a bien stipulation pour autrui, mais cette stipulation est valable parce que le stipulant est intéressé à son exécution. C'est là une théorie généralement admise, sur laquelle nous nous sommes expliqué déjà, et que nous ne reprendrons pas ici.

Mais quand l'intention libérale du gérant doit-elle être présumée ? Pothier, qui examine aussi cette question, s'exprime en ces termes :

« Il est évident, que je n'ai en ce cas aucune action pour la

1. Larombière, *Des obligations*, t. V, p. 371, art. 1372, n° 19.

répétition des frais de ma gestion, les ayant faits sans intention de les répéter, et dans la vue d'en gratifier celui dont je faisais l'affaire. La seule difficulté qu'il peut y avoir sur cette espèce est de savoir quand cette intention est présumée. Il faut établir pour principe qu'elle ne doit pas l'être facilement, suivant la règle : *Nemo donare præsumitur*....

» Il y a plusieurs espèces de circonstances, lesquelles seules et prises séparément, ne pourraient pas faire présumer que celui qui a fait l'affaire d'une personne l'a faite avec l'intention de n'en pas répéter les frais, mais qui, étant réunies, peuvent former cette présomption ¹. »

Suivent divers exemples, notamment celui où le gérant est lié à la personne du maître par les liens du sang ou d'une grande affection ; celui où le gérant n'a jamais répété ses impenses, bien qu'il ait vécu longtemps.

M. Larombière suit sur ces divers points la doctrine de Pothier. Or en notre espèce, les circonstances ne sont-elles pas en général toutes réunies pour faire présumer l'intention libérale. Liens d'affection, long espace de temps écoulé sans aucune réclamation de la part du gérant, désir manifeste d'assurer au bénéficiaire le plus de ressources possible après la mort du gérant, tout concourt ici à faire présumer l'intention libérale. Voilà pourquoi nous avons soutenu, qu'à moins de circonstances de faits particuliers, il y avait donation des primes.

Telle paraît être aussi la doctrine de M. Labbé, dans la note que nous avons citée; il considère les primes comme ayant été l'objet d'une donation ; mais il ne s'arrête pas aux objections que peut soulever pareille assertion.

Nous nous sommes toujours placé ici dans l'hypothèse où l'assurance est contractée par le mari au bénéfice de la femme. L'assurance faite par la femme au profit du mari n'offre pas de difficulté spéciale. Nous avons vu en effet que

2. *Du quasi-contrat negotiorum gestorum*, Pothier, n° 196 et 197.

la femme ne pouvait contracter une assurance sans l'autorisation du mari. D'autre part, si le mari a autorisé sa femme à disposer à titre gratuit d'un bien de la communauté, l'aliénation est valable comme si elle avait été faite par le mari lui-même, et elle est soumise aux mêmes règles. On rentre donc dans les hypothèses déjà examinées.

Nous terminerons ce chapitre par une remarque relative aux reprises.

Le capital assuré peut-il servir à l'exercice des reprises des époux ? Si le capital tombe en communauté, l'affirmative ne peut faire de doute. Si, au contraire, l'assurance est faite au profit d'un conjoint, et si on considère le bénéfice de l'assurance comme propre à ce conjoint, le capital assuré ne pourra évidemment servir à l'exercice des reprises, que si ces reprises pouvaient s'exercer sur la fortune personnelle de ce conjoint ¹.

Cependant une solution de régie du 4 avril 1878 ², prétend que : « Le capital assuré doit rester en dehors des prélèvements, si les valeurs existant dans la communauté au jour de la dissolution suffisent à l'exercice des reprises des deux époux ; mais lorsque les biens existant au décès présentent une valeur inférieure à celle des reprises, on peut admettre que l'excédent de reprises se trouve représenté jusqu'à due concurrence, par la somme que les époux ont acquise de la compagnie d'assurances. Cette solution paraît se concilier avec l'intention probable des époux, et spécialement avec celle du mari, lequel lorsqu'il stipule dans l'intérêt de sa femme, n'entend vraisemblablement pas rester le cas échéant débiteur des reprises de celle-ci sur ses biens propres, après lui avoir fait, au moyen de l'assurance, un avantage qui peut être plus que suffisant pour la désintéresser. »

1. Voyez dans le même sens M. Couteau, *op.*, *cit.* t. II, n° 377.

2. *Revue du notariat*, 1880, p. 351.

Comme le fait observer M. Couteau ce système ne vaut même pas la peine d'être discuté : il n'a aucune base juridique. Si le mari veut pourvoir au moyen d'une assurance à l'exercice des reprises de sa femme, il le peut parfaitement ; de même il peut, au moyen d'une assurance, procurer à sa femme un avantage propre destiné à lui assurer des ressources, pour le temps où il ne sera plus. Mais ces deux opérations sont parfaitement distinctes : au premier cas, il fait non pas un avantage à sa femme, mais une libéralité à ses héritiers, puisqu'il affranchit ses biens personnels de toute reprise. Pourquoi dès lors, se permet-on de substituer arbitrairement la première opération à la seconde ? La solution de la Régie en cette hypothèse est de pure fantaisie.

CHAPITRE IV

DROITS DES CRÉANCIERS

Les développements précédemment donnés à la question de l'attribution du bénéfice, nous permettent d'être bref sur certaines parties de ce chapitre.

Le premier et le plus important des droits des créanciers est consacré par l'article 2092 du Code civil :

« Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir. »

Donc les créanciers ont un droit sur tous les biens formant le patrimoine de leur débiteur. Le capital assuré fait-il partie de ce patrimoine ? Les créanciers ont-ils un droit sur ce capital ? La question a été déjà traitée.

Rappelons les solutions auxquelles nous ont conduit les principes :

1° L'assurance a été faite au profit d'un tiers désigné.

En ce cas, le débiteur, en souscrivant l'assurance a reconnu que le capital représenté par lui-même, était affecté spécialement à l'utilité du tiers désigné. Comme gérant d'affaires il a, pour le compte de ce tiers, assuré ce capital contre sa destruction. L'indemnité payée par la compagnie appartient

done au patrimoine du bénéficiaire, et non au patrimoine de celui sur qui repose l'assurance. Les créanciers de ce dernier n'ont donc aucun droit sur le capital assuré. La jurisprudence elle-même, en cette première hypothèse, soustrait le capital assuré à l'action des créanciers.

2° L'assurance a été faite « à l'ordre » de celui sur la tête duquel elle repose.

Cette hypothèse ne saurait offrir de difficulté. La jurisprudence admet que le capital assuré tombe en pareil cas dans le patrimoine du souscripteur de la police. Nous croyons cette solution parfaitement conforme aux principes. Elle est d'ailleurs en parfait accord avec notre théorie. En souscrivant une police conçue en ces termes, l'assuré a reconnu en effet, que ses facultés, son industrie, toute sa valeur économique, en un mot, était par lui placée dans son patrimoine. Il assurait contre sa destruction par la mort cet élément du patrimoine, afin que tous ceux ayant un droit sur son patrimoine, puissent trouver, à sa mort, un capital pécuniaire remplissant le but auquel son industrie personnelle répondait de son vivant. L'indemnité payée par la compagnie doit donc logiquement, en pareilles circonstances, tomber dans le patrimoine du souscripteur de la police.

3° L'assurance a été faite au profit des héritiers ou des ayants-droit.

C'est au sujet de cette hypothèse que se sont élevées les plus violentes controverses. Nous avons dit que, selon nous, cette hypothèse rentrait dans la première. Nous en avons donné les raisons. Longtemps nous l'avons fait remarquer, la jurisprudence, respectant la volonté des parties, avait donné sur cette espèce une solution conforme à la nôtre. Lyon, 2 juin 1863 (Sirey, 1863, 1-202) : — Colmar, 27 février 1865 (Sirey, 1865, 2-337); Paris, 5 août 1867 (Sirey, 1867, 2-249); — Besançon, 22 juillet 1872 (Sirey, 1872, 2-222). On ne trouve dans toute cette période qu'un seul arrêt contraire,

celui de la Cour d'Aix en date du 16 mai 1871 (Sirey, 1872, 2-165), et encore cet arrêt peut être considéré comme un arrêt d'espèce.

Puis sous l'influence du fameux arrêt Krieg, autre arrêt d'espèce, et de la loi fiscale du 21 juin 1873, un revirement se produisit, et la jurisprudence décida dès lors, qu'en une telle assurance, le capital assuré tombait dans le patrimoine du souscripteur, et pouvait être appréhendé par les créanciers. Nous renvoyons aux arrêts que nous avons cités dans les chapitres précédents : ils sont à peu près unanimes en ce sens. Nous avons critiqué cette jurisprudence : nous n'y reviendrons pas. Mais M. Rozy a publié dans la *Revue critique*¹, au sujet de l'arrêt de la Cour d'Aix du 16 mai 1871, un article résumant parfaitement les objections faites à la solution que nous défendons. Nous devons donc parcourir cet article, et répondre à l'argumentation de M. Rozy.

« Laissons d'abord de côté, dit M. Rozy, toute argumentation juridique sur le caractère du contrat d'assurances en cas de décès, et interrogeons la conscience et ses impressions : Un homme meurt laissant des ressources et des dettes, et ses héritiers, si intéressants qu'ils soient, veuve et enfants, pauvres si on le veut, pourront recueillir l'actif sans payer le passif de celui qui fut leur mari et leur père ! Qui pourra constater un pareil fait sans tressaillir un peu ? C'est que les fibres intimes de nos sentiments moraux ont été atteintes.

« Mais les créanciers n'ont pas dû compter sur ces ressources. — Qu'importe, elles existent, elles doivent passer dans leurs mains.

» L'héritier n'est autre que le débiteur lui-même : c'est la fiction légale, bien ancienne, essentielle au premier degré. Sans elle, nul n'oserait accepter la promesse de son semblable. »

M. Rozy commet ici une pétition de principe : il suppose que les héritiers ont recueilli le capital assuré non en vertu

1. *Revue critique*, année 1872-1873, t. 39, p. 257.

d'un droit propre, mais en vertu de leur qualité d'héritier. Dès lors, dit-il, il est immoral de voir des héritiers recueillir l'actif sans payer le passif de leur auteur. Nous sommes parfaitement de son avis, mais cela ne prouve rien en notre espèce. Abandonnant ensuite « la conscience et ses impressions », M. Rozy aborde ce qu'il appelle le côté juridique de la question. Il montre le souscripteur d'une police prenant ses renseignements, et consultant les prospectus des compagnies.

« Qu'aura-t-il vu dans ces prospectus ? C'est que l'assurance à l'aide de laquelle on obtient un capital payable après le décès de l'assuré, est également un moyen de se procurer du crédit, de trouver des emprunts faciles en cédant son titre en tout ou en partie, un peu moins aisé sans céder le titre. Il n'y a pas une de ces annonces qui ne rappelle cet avantage de l'assurance. Et cet homme qui vient de prouver qu'il n'est point un égoïste, qui se dépouille d'une partie de ses ressources dans l'intérêt des autres, serait réputé avoir voulu constituer un capital, pour le mettre à l'abri de ses créanciers soit antérieurs soit postérieurs à son acte ! Est-ce assez invraisemblable ? Et d'ailleurs, est-ce que l'intention frauduleuse peut jamais se présumer ? »

Ici M. Rozy tombe dans une confusion. Sans doute l'assurance répond à divers besoins. Elle peut notamment assurer des ressources à telles ou telles personnes dont l'assuré était le soutien, ou procurer du crédit au souscripteur d'une police. Mais pour arriver à ces résultats divers on emploie des formules de police diverses. Si je veux assurer des ressources à mes héritiers ou à mes enfants, ou à mes ayants droit pour lesquels je me considère comme une source propre de revenus, je souscrirai une assurance à leur bénéfice. Si je désire me procurer le crédit personnel, dont l'assurance sur la vie est un mode de réalisation, je souscrirai une police d'assurance « à mon ordre ».

M. Rozy pressent du reste l'objection ; il croit y répondre en disant :

« Est-ce que l'assuré rédige lui-même la formule de sa police d'assurance? Le contrat est tout prêt, quand on le signe. On a indiqué préalablement quelle sorte d'avantage on voulait obtenir : c'est une assurance en cas de décès. Les compagnies ont une formule toute prête : héritiers ou ayants droit en même temps, ou ayants droit tout seul. On croit sa pensée suffisamment rendue, et l'on ne fait aucune objection. »

Ceci n'est pas un argument. M. Rozy admet ici que les parties ont fait le contraire de ce qu'elles voulaient faire, et on ne peut vraiment pas admettre d'une manière générale une pareille présomption.

Enfin venant à une argumentation plus sérieuse, le jurisconsulte prétend qu'on n'a pas le droit de laisser le bénéfice du contrat à des successeurs quelconques, en négligeant ses créanciers.

« Ou les créanciers sont antérieurs au contrat d'assurance, ou ils sont postérieurs. S'ils sont antérieurs, l'assuré, en payant les primes souvent assez chères à la compagnie, diminue son avoir, c'est-à-dire le gage de ses créanciers. Qu'ils intentent l'action Paulienne, m'objecte-t-on. Mais c'est un moyen impossible. D'abord ils devraient prouver la fraude organisée contre eux. Mais peut-être que l'assuré a précisément songé à leurs intérêts en assurant sa vie. La fraude n'existe point du tout dans son cœur ; ce sont les arrêts qui l'y placent et l'encouragent sans y prendre garde, en admettant que les héritiers doivent l'emporter sur les créanciers. Puis pourquoi les créanciers intenteraient-ils un procès pour faire tomber un contrat, dont les résultats pourraient être excellents pour eux, si la jurisprudence adoptait la doctrine que je soutiens? Et ne sont-ils pas pardonnables d'avoir nourri cette espérance? »

Non, répondrons-nous ; l'assuré a souscrit l'assurance au

profit de ses héritiers, et alors il n'a fait qu'assurer un capital faisant, d'après sa volonté libre, partie du patrimoine particulier de ses héritiers. Dès lors ce qui diminue vraiment le gage des créanciers, c'est le paiement des primes. Alors ils peuvent intenter l'action Paulienne. Mais, le débiteur ne commet pas de fraude, dit M. Rozy. Nous ferons remarquer que si le débiteur crée ou augmente sciemment son insolvabilité en payant les primes, il est en fraude au sens de l'art. 1167, Code civil. Mais, ajoute encore notre adversaire, les créanciers n'intenteront pas une action pour faire tomber un contrat pouvant leur être utile. — Non, ce contrat ne peut servir leurs intérêts. Si l'assuré avait voulu augmenter les garanties de ses créanciers, il eût contracté l'assurance « à son ordre », ou même au bénéfice de ses créanciers. M. Rozy commet encore ici la confusion déjà signalée.

« Ou, poursuit l'auteur, les créanciers sont postérieurs au contrat d'assurance. Eh bien ! est-ce qu'ils ne pourront pas aussi avoir été trompés, dans le cas où les héritiers l'emportent sur eux ? Peut-être n'ont-ils consenti à traiter avec leur débiteur que parce qu'ils le savaient assuré... Mais les créanciers postérieurs au contrat sont bien imprudents de ne pas avoir demandé la cession de la police ? — Non, le débiteur les a suppliés, leur a prouvé que la cession nuirait à son crédit, et ils ont consenti à attendre sa mort. — Mais ils ont vu dans la police, ou ont dû apprendre, que l'assurance était faite en faveur des héritiers. — Qu'importe ? ils ont cru que la maxime : *Non sunt bona nisi deducto ære alieno*, était encore en pleine vigueur comme dans tout pays civilisé, et ils ont ajourné leurs espérances jusqu'au moment de la dévolution des biens. A-t-on le droit de les tromper si cruellement ? — Enfin, me dira-t-on, voilà précisément ce qui est contesté, c'est que le bénéfice de l'assurance soit dans les *bona*, dans l'hérédité, dans le patrimoine de l'assuré. C'est vrai. Abordons maintenant avec résolution ce point capital de la discussion. »

Nous n'avons rien à dire, M. Rozy reconnaissant lui-même sa pétition de principe.

Alors M. Rozy fait remarquer combien sont disparates les explications données pour la justification de la doctrine qu'il attaque.

« C'est une véritable donation, dit M. Deloynes, que l'assurance sur la vie d'autrui ; elle opère *aliénation et dessaisissement*, et la condition du décès se réalisant, elle *rétroagit au jour même du contrat*. »

M. de Caqueray adopte la même opinion, mais en déclarant cette donation révocable.

« C'est une libéralité indirecte, » soutient M. l'avocat général Onafrio devant la Cour de Lyon.

« Ce n'est qu'une simple offre de donation, » écrit l'arrêtiste du Sirey, annotant l'arrêt de la Cour d'Aix (Sirey, 1873, 2-65).

Enfin, d'après M. l'avocat Descoutures, il y a un dessaisissement qui n'est pas irrévocable, mais qui n'en est pas moins intégralement accompli au moment même du contrat.

Rien ne prouve mieux l'insuffisance de ces explications, fait remarquer M. Rozy, que les nombreux essais faits chaque jour pour leur en substituer d'autres.

L'auteur ajoute ensuite :

« Le contrat d'assurance en faveur des héritiers crée, suivant nous, au contraire, une valeur qui est entrée dans le patrimoine de l'assuré. En effet :

» Tout le monde reconnaît que notre Code civil ne peut accepter ce contrat que comme une application de l'article 1121. Les auteurs, les arrêts le proclament. Or, aux termes de ce texte, on ne saurait stipuler pour autrui que lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. — Il faut donc que nous trouvions dans ce contrat une stipulation pour l'assuré ; autrement, celle faite pour autrui, pour le bénéficiaire du contrat, ne serait pas valable. M. Deloynes lui-même est tout à fait de cet avis. « Dans le contrat d'assurance

sur la vie, dit-il, le stipulant a un intérêt certain, il a une action, dont la convention est valable aux termes de l'article 1121. » L'assuré n'est donc pas complètement dessaisi ; tant s'en faut, il a une valeur pour laquelle il est armé d'une action ; il est donc le maître de cette valeur, et qu'est-ce à dire, si ce n'est qu'elle est dans son patrimoine ? »

Ici, M. Rozy a parfaitement raison, et son argumentation prouve bien que la doctrine ayant cours en jurisprudence manque absolument de base juridique. Nous avons cherché à démontrer nous-même que l'article 1121 ne devait recevoir ici aucune application. Pour que l'assurance au profit d'un tiers rentre dans l'hypothèse de cet article, il faut qu'elle renferme deux stipulations, dont l'une soit la condition de l'autre. La jurisprudence nous dit que le souscripteur acquiert d'abord une créance de la compagnie : il stipule de celle-ci qu'elle lui paiera une somme de tant. Voilà la stipulation faite pour le stipulant lui-même. Puis, par le même acte, dit la jurisprudence, le stipulant fait donation de cette créance au bénéficiaire de l'assurance, ou simplement, il offre de lui donner cette créance. Mais y a-t-il là deux stipulations ? Non, il y a une stipulation suivie d'une donation, ou de l'offre d'une donation.

De plus, la donation et la stipulation sont bien faites dans le même acte, mais elles sont complètement indépendantes l'une de l'autre : il y a, en réalité, deux contrats différents constatés par un seul et même écrit. Voilà tout.

Où voit-on donc une stipulation pour autrui formant la condition d'une stipulation principale ? La jurisprudence ne daigne pas le rechercher. Et cependant pour appliquer l'article 1121, il faudrait que l'analyse du contrat d'assurance nous dévoilât ces deux stipulations dépendant l'une de l'autre, formant en quelque sorte un seul et même corps. Sans cela, l'exception à l'article 1119 consacrée par l'article 1121 ne se comprend plus du tout. Il faut que le stipulant puisse, au

moyen de l'action née du contrat, faire exécuter la stipulation pour autrui. C'est par ce moyen de contrainte possible que se justifie la disposition de l'article 1121. Si les deux stipulations sont en réalité distinctes, comment peut-il se faire que l'action donnée pour faire exécuter l'une puisse servir à faire exécuter l'autre. Nous nous sommes déjà longuement expliqué à ce sujet, et nous ne reprendrons pas ici cette argumentation. Nous constatons simplement, une fois de plus, l'inanité de la théorie suivie par nos tribunaux.

Ces considérations, remarquons-le, nous amènent à conclure que le capital assuré doit, si l'on s'attache à la doctrine de la jurisprudence, tomber dans le patrimoine du souscripteur, non seulement quand l'assurance est conclue au bénéfice des héritiers ou ayants droit, mais aussi en cas d'assurance faite au profit d'un tiers déterminé.

Nous avons trop de fois exposé notre système, pour y revenir encore ici. Nous rappelons seulement notre conclusion : le capital assuré n'est le gage des créanciers du souscripteur que si l'assurance est faite à l'ordre de ce souscripteur.

Rappelons ici que l'assurance peut être conclue au profit de tel ou tel créancier. Nous avons dit qu'en pareil cas, le souscripteur était encore maître de retirer son consentement, et de faire ainsi tomber l'assurance reposant sur sa tête. Le seul effet du retrait du consentement à l'assurance sera, par application de l'article 1188, Code civil, de faire déchoir le débiteur du bénéfice du terme. Nous nous sommes déjà expliqué sur ces diverses questions, nous renvoyons donc, pour les développements qu'elles comportent, aux chapitres précédents.

Outre le droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur conféré aux créanciers par l'article 2092, il en est un autre consacré par l'article 1166. Ce droit est du reste regardé avec raison, comme une conséquence du prin-

cipe posé en l'article 2092. L'article 1166 est ainsi conçu :

« Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, *à l'exclusion de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.* »

Le droit de renouveler l'assurance tous les ans est-il un droit exclusivement attaché à la personne ? L'affirmative n'est pas douteuse, nous l'avons démontrée dans notre titre premier : elle dérive nécessairement de la nature même du contrat d'assurance sur la vie.

Il en résulte une conséquence extrêmement importante ; supposons une assurance faite « à l'ordre » du souscripteur. Au bout de quelques années, ce souscripteur veut abandonner l'assurance, ses créanciers ne peuvent invoquer l'article 1166 pour la continuer malgré lui. Et en effet, si cela leur était possible, il en résulterait qu'une assurance existerait sur la tête d'un individu contre le gré de cet individu. Nous avons démontré que ce résultat serait directement contraire aux principes essentiels de l'assurance sur la vie. Ainsi notamment en cas de faillite, le syndic ne pourrait continuer l'assurance, sans le consentement de l'assuré failli.

Il nous reste à examiner, avant de rechercher les conséquences de la faillite en notre matière, le mode d'exercice, relativement à l'assurance sur la vie, d'un dernier droit conféré par le Code civil aux créanciers. Nous voulons parler de l'action paulienne.

D'après l'article 1167, Code civil, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Quelle est, en matière d'assurance sur la vie, la fraude possible au sens de l'article 1167 ? Et si l'action paulienne est intentée à raison de cette fraude, quels en seront les résultats ?

Il y a fraude, au sens de l'article 1167, si le débiteur crée ou augmente sciemment par ses actes son insolvabilité. En notre espèce, il y aura donc fraude si le débiteur se rend in-

solvable, ou augmente une insolvabilité préexistante, en payant des primes d'assurances à une compagnie.

Qu'obtiendront les créanciers en pareil cas, s'ils intentent l'action paulienne? Le droit au capital assuré ou le remboursement des primes? La question ne peut faire doute. Quel est l'effet de l'action paulienne? C'est de faire considérer comme non avenu l'acte attaqué, et par suite de faire rentrer fictivement dans le patrimoine du débiteur la valeur qui en était frauduleusement sortie, afin que les créanciers puissent exercer sur cette valeur comme sur les autres leur droit de gage. Ce qui est sorti du patrimoine du débiteur, ce sont les primes, et pas autre chose; ce sont donc les primes seules qui rentreront dans ce patrimoine.

D'après notre doctrine, le souscripteur d'une police d'assurance au profit d'un tiers se porte gérant d'affaires pour ce tiers, et il lui fait donation de la prime payée pour son compte. C'est donc un acte à titre gratuit que les créanciers veulent faire révoquer: il leur suffira donc de prouver la mauvaise foi de leur débiteur.

Dans le système de la jurisprudence, au contraire, le débiteur fait un contrat à titre onéreux avec la compagnie; c'est pour lui qu'il passe un contrat avec l'assureur, et c'est ce contrat qu'il s'agit de faire révoquer. En présence d'un contrat à titre onéreux, les créanciers doivent prouver non seulement la fraude de leur débiteur, mais aussi la fraude de son cocontractant, c'est-à-dire de la compagnie. Généralement, pour ne pas dire toujours, la compagnie sera de bonne foi, il faut en convenir. Qu'en résulte-t-il? Il en résulte que les créanciers ne pourront en général faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur les primes qui en sont sorties.

Ainsi le système de la jurisprudence, dans le cas d'assurance au profit d'un tiers déterminé, sauvegarde bien moins que notre doctrine les intérêts des créanciers.

M. Patinot, examinant la question dans un article publié par la *Revue pratique* ¹, s'exprime en ces termes :

« Supposons que l'assuré ait désigné un bénéficiaire dans la police, les créanciers de l'assuré peuvent attaquer le contrat d'assurance comme fait en fraude de leurs droits ; toutefois ce serait plutôt le paiement de la dernière prime fait à l'avance, dont ils devraient se plaindre, car le contrat d'assurance n'a pas lié l'assuré, il n'est point obligé à payer de nouvelles primes. Observons que dans ce cas les créanciers auraient à prouver que la compagnie assureur connaissait la position de leur débiteur, car ils attaqueraient un acte fait à titre onéreux.

» Si au contraire l'assuré qui avait stipulé de manière à faire tomber dans son patrimoine la créance de la somme assurée, l'avait transférée ensuite à un tiers, les créanciers de l'assuré pourraient attaquer cette libéralité comme faite en fraude de leur droit, et ici ils attaqueraient, non la compagnie assureur, mais le tiers bénéficiaire qui, lui, *certat de lucro captando*, on n'aurait donc pas besoin de prouver qu'il a été *consciens fraudis*. »

Nous avons précédemment essayé de démontrer que le cessionnaire d'une assurance était dans la même position qu'un bénéficiaire. En cédant l'assurance, celui sur la tête duquel elle repose atteste que désormais le cessionnaire est la seule personne intéressée à son existence. Seul le cessionnaire ferait une perte en cas du décès de l'assuré, seul donc il peut toucher une indemnité. Quant aux ayants droit de cet assuré, c'est à eux qu'aurait été payée l'indemnité, si le décès était survenu alors que, d'après l'aveu même de l'assuré, ils étaient intéressés à son existence. Mais aujourd'hui ils ne peuvent plus toucher aucune espèce d'indemnité, à raison du sinistre prévu par la police. On prétend dès lors que le droit au capital assuré est passé du patrimoine formant leur

1. *Revue pratique*, 1869, t. 27.

gage dans celui du cessionnaire. Examinons les faits pour voir la valeur de cette prétention.

Supposons une maison assurée contre l'incendie ; le propriétaire de cette maison la vend, et cède son contrat d'assurance à l'acheteur. Dira-t-on que les créanciers du vendeur avaient un droit de gage général : 1° sur la maison, 2° sur le capital assuré. Non, on dira que leur droit portait seulement sur la maison, sauf à être reporté en cas de sinistre sur l'indemnité. Leur droit sur l'indemnité n'existe qu'à défaut d'objet de leur droit sur la maison. Il est la conséquence de leur droit de gage général sur la maison ; il cesse avec lui.

En matière d'assurance sur la vie il en est de même : le droit des créanciers sur le capital assuré n'est qu'une conséquence de leur droit sur la valeur, que ce capital assuré remplacera en cas de destruction. Quelle est cette valeur ? c'est la personne même de leur débiteur. Mais la loi ne concède aux créanciers de droit de gage général que sur le patrimoine, et non sur la personne même du débiteur, elle est même opposée à l'établissement de toute espèce de droit portant sur les personnes. Dès lors le débiteur est, et demeure constamment, libre de considérer le capital représenté par sa personne, comme élément du patrimoine que bon lui semble. Il avait fait d'abord attribution de ce capital au patrimoine formant le gage de ses créanciers ; par voie de conséquence les créanciers auraient eu alors en cas de sinistre un droit sur l'indemnité payée à raison de la destruction de ce capital. Aujourd'hui, usant de sa liberté, le débiteur fait attribution de ce capital à un tiers, et c'est ce tiers qui conséquemment aura droit à l'indemnité, en cas d'anéantissement de la valeur à lui attribuée.

En un mot ce qui passe d'un patrimoine à l'autre, en cas de cession de la police, c'est le capital représenté par celui sur la tête duquel repose l'assurance, et les créanciers ne

peuvent aucunement s'opposer à la disposition qui en est faite par le débiteur. Leur seul droit consistera à pouvoir faire révoquer, en cas de fraude, la donation pécuniaire reçue par le cessionnaire de la police. Cette donation consiste dans les primes payées pour le compte du cessionnaire, dans le montant de la réserve à l'époque de la cession, enfin dans la dernière prime annuelle versée à la compagnie antérieurement à cette cession.

Tout cela a été suffisamment développé dans les précédents chapitres pour nous permettre de ne pas nous étendre plus longuement sur ce sujet.

Nous devons citer sur la matière un jugement rendu par le tribunal de Bruxelles, le 4^{er} septembre 1882¹.

« Attendu que la ville de C. attaque le contrat du 12 août 1871 comme fait par V. en fraude de ses droits ; que, par suite, elle demande, en invoquant l'article 1167 du Code civil, l'annulation de l'assurance, et l'attribution du bénéfice de celle-ci aux créanciers de V.

» Attendu que la ville de C. ne remarque pas que le contrat qu'elle attaque ne saurait être déclaré en même temps nul et valable ;

» Attendu que l'exercice par elle du droit que l'art. 1167 accorde aux créanciers, ne saurait avoir pour effet de faire entrer le bénéfice de l'assurance dans la succession de V. ; d'où suit que la ville de C. n'a pas intérêt, et partant est non recevable à exercer l'action révocatoire ;

» Attendu d'ailleurs que l'assurance contractée par feu V., au profit de ses enfants, n'est pas un acte fait en fraude de ses créanciers ; qu'en stipulant cette assurance il n'a rien distrait de son patrimoine ;

» Qu'il est indifférent que les enfants de V. se soient enrichis par cette prévoyance de leur père agissant pour eux, et

1. *Journal des Assurances*, 1883, p. 62.

comme leur *negotiorum gestor*, si par l'opération critiquée le défunt lui-même ne s'est point appauvri ;

» Attendu que le seul acte que, relativement à l'assurance, les créanciers de V. soient recevables et puissent être fondés à attaquer, c'est le paiement fait par le défunt des primes annuelles, véritable libéralité à leur détriment, pourvu qu'il soit établi qu'au moment où il payait ses primes, le défunt était déjà insolvable, situation que le paiement des primes n'a pu qu'empirer ;

» Attendu que la ville de C. peut donc avoir, à raison de l'assurance litigieuse, des droits contre les enfants V, mais seulement jusqu'à concurrence des primes payées par leur père.»

Ce jugement dont nous avons eu l'occasion de citer l'un des considérants est un véritable monument de jurisprudence. Le tribunal statuait d'après les principes du Code civil puisque la loi belge de 1874 n'a pas réglementé l'assurance au profit des enfants, et que l'espèce présentait précisément une assurance de ce genre. D'après le Code civil donc, le tribunal de Bruxelles voit dans l'assurance au profit des enfants un acte de gestion d'affaires. Les créanciers n'ont, d'après lui, de droit contre les bénéficiaires que jusqu'à concurrence des primes payées. Tout est ici analysé avec précision : il serait à souhaiter de voir les tribunaux français rendre de pareils jugements.

Les créanciers ne peuvent, dit le tribunal de Bruxelles, faire rentrer, par l'action paulienne, le bénéfice de l'assurance dans le patrimoine du stipulant. Si l'on admet la théorie de la gestion d'affaires, ceci est évident puisque le stipulant n'a jamais acquis pour son compte de droit à ce capital.

Si au contraire on applique l'article 1121, la chose est non moins évidente, les créanciers ne peuvent tout à la fois faire annuler un contrat et réclamer l'exécution de ce contrat, c'est-à-dire le paiement du capital assuré. L'argument est péremptoire.

En vain dira-t-on que les créanciers attaquent seulement la stipulation pour autrui, tout en respectant la stipulation principale. Ils ne peuvent pas diviser ainsi le contrat. Le stipulant n'aurait pas contracté, si cette stipulation pour autrui n'avait pas été insérée dans la convention. Les créanciers doivent prendre les contrats de leur débiteur dans leur intégralité : ils doivent ou les tenir pour valables ou les faire tomber tout entiers. De là cette conséquence que nous signalions au début de cette discussion : ils doivent, dans le système de la jurisprudence, prouver, pour exercer l'action paulienne, que l'assureur était *consciens fraudis*.

Outre les droits résultant pour les créanciers en général des articles 2092, 4166 et 4167 du Code civil, il en est d'autres qui peuvent être conférés à tel ou tel créancier particulier, au moyen d'un nantissement.

Nous n'avons pas à examiner ici les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion d'un nantissement portant sur une police d'assurance. De grandes discussions ont eu lieu sur la question de savoir s'il fallait appliquer ici les règles du gage commercial ou celles du gage civil. Mais ces questions sont tout à fait en dehors de notre étude. Nous passons donc outre¹.

Quant aux droits résultant pour le créancier de la remise en gage par le débiteur d'une police d'assurance, ils sont fort simples. Le créancier acquiert le droit de se faire payer sur le capital assuré le montant de sa créance. Le débiteur reconnaît en effet que jusqu'à due concurrence, le capital représenté par sa personne est attribué à ce créancier. La situation de ce créancier offre donc de l'analogie avec celle d'un créancier qui ferait assurer l'immeuble sur lequel il a hypothèque.

Rappelons enfin que le débiteur, après avoir donné la police

1. Selon nous, il n'y aura lieu d'appliquer les règles du gage commercial, que si le nantissement est fait à l'occasion d'affaires commerciales (art. 91, C. com.).

en gage est toujours maître de faire tomber l'assurance, en retirant son consentement. Il y a lieu alors d'appliquer l'article 1188, c'est-à-dire de déclarer la créance immédiatement exigible. La remise en gage ou la cession de la police confèrent donc les mêmes droits. Elles se confondent presque. On ne peut relever que cette seule différence : en donnant la police en gage, le débiteur atteste que le créancier a intérêt à son existence, mais que cet intérêt existe seulement jusqu'à concurrence du montant de sa dette, et qu'il cessera dès que la dette sera éteinte. Si la police est au contraire cédée au créancier, ce créancier devient un véritable bénéficiaire ; le débiteur atteste encore l'intérêt de ce créancier à son existence, mais ici sans aucune restriction. L'intérêt survivra à l'extinction de la dette, et ne sera pas limité à l'importance de cette dette. Donc, *à moins de restrictions spéciales*, le créancier même désintéressé devra toucher le montant intégral du capital assuré, si l'assurance existe encore quand le décès se produit. Mais le plus souvent, il y aura à la cession des restrictions faites par le débiteur. Ces restrictions peuvent même ne pas être exprimées. Il suffit que la volonté des parties résulte clairement de leurs conventions.

Nous arrivons maintenant à une importante question dont l'examen terminera notre chapitre consacré aux droits des créanciers.

Quelles sont les conséquences de la faillite relativement à l'assurance reposant sur la tête du failli ?

Nous pouvons supposer d'abord que la faillite soit déclarée du vivant de l'assuré, c'est-à-dire pendant que l'assurance est encore en cours. La question de l'attribution du bénéfice n'étant pas en jeu dans ce cas, nous ne nous arrêterons pas longtemps à une pareille hypothèse. Nous signalons seulement les principales conséquences de la déclaration de faillite.

Et d'abord il faut écarter ici toute application de l'art. 444,

du Code de commerce : l'assuré n'est pas en effet débiteur de l'assureur, puisque le paiement des primes est facultatif. La faillite ne peut rendre exigible une dette qui n'existe pas.

Notons en passant que si l'assureur tombait en faillite, on ne pourrait non plus, en vertu de l'article 444, exiger le paiement du capital assuré, puisque la condition affectant le droit de créance n'étant pas encore réalisée, cette créance n'existe pas au moment de la faillite. Tout ce qu'on pourrait réclamer à l'assureur, en pareil cas, serait le remboursement de la valeur du rachat au jour de la faillite. La jurisprudence qui voit dans l'assurance une créance ferme mais à terme, devrait, ce nous semble, en cas de faillite de l'assureur, déclarer exigible la créance du capital assuré. Une conséquence aussi monstrueuse ne prouve-t-elle pas l'inexactitude du principe dont elle découle ¹ ?

Le failli concordataire peut-il continuer son assurance, ou en contracter une nouvelle ? Cela n'est pas douteux : le concordat replace en effet le failli à la tête de ses affaires, en le relevant de l'incapacité résultant de la faillite ².

Si les créanciers sont en état d'union, la question est beaucoup plus délicate. Cependant la doctrine et la jurisprudence reconnaissent au failli dessaisi de l'administration de ses biens, la faculté de se livrer à un travail quelconque, et de dépenser le produit de son travail. Il peut donc en employer une partie à payer des primes d'assurance. Faisons encore remarquer ici

1. L'art. 346 du Code de commerce dispose, en matière d'assurance maritime, que : « Si l'assureur tombe en faillite, lorsque le risque n'est pas fini, l'assuré peut demander une caution ou la résiliation du contrat. »

Nous pouvons, par analogie, appliquer cet article à l'assurance sur la vie. S'il y a résiliation, l'assureur devra rendre, comme nous l'avons indiqué, la valeur de rachat. — La jurisprudence qui voit dans l'assurance sur la vie l'achat d'une créance à terme, et non pas une assurance, ne pourrait sans inconséquence appliquer ici l'art. 346, C. com.

2. Comp. Herbault, *loc. cit.*, n° 409.

que l'assuré ne s'oblige pas à payer les primes. A chaque renouvellement de l'assurance, il aliène le montant de la prime annuelle, mais ne contracte pas d'engagement pour les primes futures. Nous pensons qu'il n'y a pas lieu de distinguer, comme le fait Herbault, entre les cas où l'assurance est faite au profit de quelques-uns des créanciers, ou au profit de tous les créanciers, ou au profit de tiers désignés : dans tous les cas, les créanciers qui ont un droit de surveillance spéciale peuvent attaquer l'acte. Nous concluons donc comme M. Couteau :

« Sous cette réserve de la grande règle que rien ne peut être fait en fraude des créanciers (article 1167) et de ses applications spéciales en matière de faillite, un failli peut contracter librement une assurance, et il n'y a pas lieu de faire les distinctions indiquées par certains auteurs à ce sujet¹. »

Supposons maintenant que le failli veuille abandonner l'assurance, le syndic pourrait-il, contre la volonté du failli, continuer le paiement des primes ? La négative est certaine. La condition essentielle pour qu'une assurance soit faite sur la vie d'une personne, c'est que cette personne consente à l'assurance. Nous avons mainte et mainte fois insisté sur ce principe fondamental ; le consentement de l'assuré est le support nécessaire de toute assurance faite sur sa tête. Nous trouvons ici une conséquence de ce principe ; nous l'avons déjà appliqué en recherchant si les créanciers puisaient dans l'article 1166, le droit de renouveler l'assurance de leur débiteur.

Le syndic peut-il faire vendre aux enchères la police d'assurance du failli ? Non certainement, et pour la même raison. La question s'est présentée en jurisprudence, et le tribunal de la Seine s'est prononcé pour la négative dans un jugement supérieurement motivé².

« Attendu qu'aux termes des statuts de la *compagnie d'as-*

1. Couteau, *op. cit.*, t. II, n° 311.

2. Tribunal civil de la Seine (4^e chambre), 1^{er} décembre 1876, affaire Delsart

surances générales obligatoires pour D... et ses ayants cause comme pour la compagnie elle-même, nulle assurance ne peut être créée ni transmise sans le consentement de la personne sur la vie de laquelle elle repose ;

» Attendu que cette condition essentielle est encore énoncée dans les contrats passés entre la compagnie et D... ; que si l'article 13 de la police de 30,000 francs et l'article 16 de celle de 20,000 francs ne prévoient que l'endossement, c'est que les parties ont voulu rappeler qu'il n'y aurait pas d'exception à cette règle générale et absolue, même pour le mode le plus rapide de transmission des assurances ;

» Attendu que la compagnie ne conteste nullement au syndic de la faillite de Delsart le droit de tirer profit de ces contrats dans l'intérêt de la masse des créanciers, mais seulement celui d'en disposer en s'affranchissant des conditions sous lesquelles ils ont été souscrits ;

» Attendu que le consentement exigé est purement personnel, et doit être donné par D... lui-même ; que le syndic de la faillite, qui ne représente pas sa personne, n'a pas qualité pour le donner à sa place ;

» Que d'ailleurs ce consentement suppose nécessairement la connaissance du bénéficiaire des assurances, et qu'il serait même contraire à l'ordre public, qu'au moyen de la mise aux enchères de ces polices le premier venu pût s'en rendre acquéreur sans le consentement de celui sur la tête duquel elles reposent ;

» Attendu que la compagnie a un intérêt manifeste et actuel à ne pas permettre une adjudication, qui change la nature du contrat, altère sa moralité et peut éloigner les assurés ; qu'elle est fondée à exiger le respect des conditions sous lesquelles l'autorité publique lui a permis de se constituer, et la stricte exécution des contrats passés avec D... ».

La question, tranchée avec une telle autorité et une telle précision, ne peut être douteuse pour personne.

Le droit du syndic, si le failli renonce à l'assurance, sera seulement d'exiger que le montant de la valeur de rachat soit versé à la masse. Il n'aurait même pas ce droit évidemment si l'assurance avait été faite au profit d'un tiers, et si la donation des primes faite par le failli était en dehors des actes attaquables par les créanciers de la faillite.

Supposons maintenant que le décès de l'assuré survienne au cours de la faillite, ou que le jugement déclaratif soit prononcé après la mort de l'assuré. La faillite aura-t-elle une influence quelconque sur l'attribution du bénéfice de l'assurance ?

Cette question spéciale rentre dans la question générale tant de fois examinée déjà : le capital assuré fait-il partie du patrimoine de celui sur la vie duquel repose l'assurance ? Si ce capital n'a jamais fait partie du patrimoine formant le gage des créanciers, la faillite ne peut évidemment pas l'y faire entrer.

Dans le cas d'assurance au profit d'un tiers désigné, il est admis en jurisprudence que le bénéficiaire a un droit propre sur le capital assuré. Aussi par voie de conséquence la Cour de Paris a fort bien jugé que « le bénéfice d'une assurance sur la vie appartient au tiers au profit duquel elle a été contractée, même lorsque l'assuré a été déclaré en état de faillite avant son décès »¹.

Si l'assurance a été conclue à l'ordre du failli, nulle controverse n'est encore possible : le capital assuré tombe dans le patrimoine du failli, il fait partie de l'actif de la faillite.

La question a soulevé plus de difficultés au cas où l'assurance a été conclue au profit des héritiers. Nous avons examiné la question de savoir, si, en pareil cas, le capital assuré

1. Tribunal de commerce de la Seine, 18 juin 1869, et arrêt confirmatif de la Cour de Paris du 7 mars 1870.

Journal des Assurances, 1871, p. 20.

faisait partie de l'actif héréditaire. La solution que nous avons donnée en pareil cas doit s'appliquer ici : c'est la même question sous une autre face.

Ainsi, selon nous, les héritiers ont en cette hypothèse un droit propre sur le capital assuré : jamais ce capital n'a fait partie du patrimoine du failli, jamais, par conséquent, il ne pourra être compté dans l'actif de la faillite.

C'est à cette opinion que s'est rangée la Cour de Colmar dans un arrêt du 27 février 1865.

Mais nous avons vu que, plus récemment, la jurisprudence avait adopté la doctrine contraire : elle fait maintenant toujours tomber dans le patrimoine du souscripteur l'assurance faite au profit des héritiers. Nous ne citerons pas ici de nouveaux arrêts ; nous nous bornons à renvoyer à ceux que nous avons indiqués, lors de la discussion de cette question ¹.

En matière de faillite, la jurisprudence, dans plusieurs arrêts et jugements, s'est encore avancée beaucoup plus loin dans sa nouvelle voie. Ainsi elle a décidé que si l'assurance était faite au profit d'une personne déterminée, le capital assuré n'en devait pas moins être rapporté à la faillite.

La Cour d'Alger a décidé que, si l'assurance était faite pendant la période de cessation des paiements, le capital assuré devait être rapporté à la masse des créanciers.

« Attendu qu'il est reconnu en doctrine et en jurisprudence que si dans les contrats de cette nature passés par des individus étant *in bonis*, non privés par conséquent de la faculté de disposer à titre gratuit, il y a des preuves de fraude dans le but de frustrer les créanciers, ceux-ci peuvent recourir aux moyens de nullité que leur réserve l'art. 1167 du Code civil ;

» Attendu que l'article 446 du Code de commerce n'est

1. Voyez notamment l'arrêt de la Cour de Lyon en date du 9 avril 1878, 2-320).

que l'application mais bien plus large de l'article 1167 du Code civil, puisqu'il crée une situation légale, d'après laquelle, sans preuves nécessaires, sont annulés, dans l'intérêt de la masse des créanciers, tous actes à titre gratuit consentis par le failli, à une époque où, étant en état de cessation de paiement, il n'avait le droit et le devoir de stipuler qu'au profit de ses créanciers ¹. »

Le tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement du 4 mars 1876, avait décidé de même que : « L'assurance sur la vie contractée par un débiteur au profit de son créancier constitue un avantage pour la masse créancière. La somme à toucher au décès du débiteur, bien que stipulée au profit exclusif du créancier, et représentant la capitalisation des primes avancées par lui, profite à la masse.

« En conséquence, en cas de faillite, le créancier est fondé à produire pour le montant des primes qu'il a payées en l'acquit de son débiteur avant le jugement déclaratif de faillite. »

Ces deux décisions sont en complète contradiction avec le système de la jurisprudence faisant remonter le droit du bénéficiaire désigné au contrat d'assurance lui-même. Si en effet, comme l'a toujours soutenu la jurisprudence, le bénéficiaire tient son droit de l'assureur lui-même, en vertu de l'article 1121, comment peut-il se faire que la faillite de celui sur la vie duquel repose l'assurance fasse tomber le capital assuré dans l'actif de la masse ? Ceci est impossible. Toutefois ce n'est pas sans raison que la Cour d'Alger et le tribunal de commerce de la Seine ont adopté ces solutions :

Quelle est en effet l'analyse du contrat d'après nos tribunaux ? Forcés de trouver en l'opération une stipulation faite par le contractant pour lui-même, ils ont soutenu que le stipulant acquerrait d'abord pour lui le droit au capital assuré,

1. Cour d'Alger, 15 juin 1877. — *Journal des Assurances*, 1877, p. 401.

puisqu'il en faisait immédiatement donation au bénéficiaire. Cette analyse écarterait, nous l'avons démontré, toute application de l'article 1121. N'importe, la jurisprudence a continué à appliquer cet article.

Mais, en notre espèce, la Cour d'Alger voyant, d'après les données mêmes de la jurisprudence, une acquisition faite par le débiteur actuellement en faillite, puis une donation de la créance contre la compagnie faite pendant la période suspecte, a conclu logiquement que la donation devait être annulée, et que le capital assuré devait être conséquemment rapporté à la faillite.

La Cour de Paris ¹, par arrêt du 4 juin 1878, confirmant avec adoption des motifs un jugement du tribunal civil de la Seine du 21 décembre 1876, décida au contraire que, « si l'assuré décède en état de faillite, le syndic est sans droit pour réclamer l'attribution à la masse du bénéfice du capital assuré au profit d'une personne déterminée, dans l'espèce la femme. Ce capital n'a jamais fait partie du patrimoine du mari ni de l'actif commun ».

Cet arrêt respecte le principe d'après lequel un bénéficiaire désigné par le contrat acquiert directement un droit propre au capital assuré, mais il est en complète contradiction avec l'analyse de ce contrat telle qu'elle est présentée par tous les arrêts.

Nous constatons donc une fois de plus ici que le système de nos tribunaux est tout à fait incohérent, et qu'il aboutit nécessairement à d'incroyables contradictions.

Citons enfin, pour terminer sur ce sujet, un jugement du tribunal de Nîmes, en date du 17 août 1874 ², qui statue sur la question spéciale de la participation aux bénéfices. Ce jugement décide que si « le capital assuré est acquis à la date du contrat par le bénéficiaire désigné, les sommes attribuées à

1. Dall., Pér., 1879, 2-25.

2. *Journal des Assurances*, 1875, p. 286.

l'assuré, dans la répartition des bénéfices faits par la compagnie d'assurances, doivent appartenir à la masse des créanciers ».

La décision du tribunal de Nîmes nous paraît bonne en principe. Nous avons montré en effet que les sommes distribuées aux divers souscripteurs, comme répartition aux bénéfices, n'étaient que des excédents de primes restitués par la compagnie. Ces sommes, étant sorties du patrimoine du failli, doivent donc bien appartenir à la masse des créanciers.

Nous abordons maintenant l'examen des conséquences de la faillite sur l'assurance faite par le failli au profit de sa femme.

La question a été soumise à nos tribunaux. La solution qu'ils lui ont donnée, si elle n'est promptement modifiée, étouffera en peu de temps l'institution naissante des assurances sur la vie.

Le principal arrêt rendu sur ces matières est l'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire Boulard. Un pourvoi fut formé ; mais la Cour de cassation le rejeta, en adoptant les théories de la Cour d'appel ¹.

En l'espèce, M. Boulard avait contracté une assurance au profit de sa femme, il était mort ; sa faillite avait été déclarée ; les créanciers réclamaient le bénéfice de l'assurance. Ils n'articulaient pas que l'assurance eût été faite en fraude de leurs droits, ni même à une époque suspecte. Ils invoquaient simplement les articles 559 et 564 du Code de commerce. La Cour d'appel et la Cour de cassation ont admis leur prétention. C'était la conséquence logique, mais désastreuse, d'une théorie erronée de l'assurance sur la vie.

Que disent en effet les articles 559 et 564 du Code de commerce ? L'art. 559 établit la présomption légale que les

1. Cour de Paris, 1^{er} août 1872, affaire Boulard, *Journal des Assurances* (1880, p. 58).—Cour de cassation, 2 mars 1881, *Journal des Assurances* (1881, p. 215) et S. 1881, 4-143.

biens acquis par la femme du failli ont été payés des deniers du mari, qu'ils lui appartiennent et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. L'art. 564 interdit à la femme du commerçant failli le droit d'exercer aucune action à raison des avantages portés dans son contrat de mariage.

La jurisprudence voit dans l'assurance sur la vie l'achat d'une créance contre la compagnie par le souscripteur, qui la donne ensuite au bénéficiaire. Avec une telle analyse du contrat, l'assurance tombe certainement sous le coup des articles 559 et 564 du Code de commerce. La Cour de cassation a donc parfaitement appliqué sa théorie. Mais est-ce à dire qu'elle ait bien jugé ?

Non : car tout est contraire à une pareille décision : le but poursuivi par les parties, et les principes du droit même.

Le but, ceci est d'une telle évidence qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter longtemps pour le démontrer. Que voulait le mari, en l'espèce ? Il voulait assurer à celle que la loi même lui faisait un devoir de protéger, une suprême ressource, pour le cas où la mort ferait disparaître avec lui son plus ferme soutien.

Il croyait, en sacrifiant une partie de ses revenus, avoir éliminé les mauvaises chances qui le menaçaient.

Quoi qu'il advienne pensait-il, que la fortune récompense ou non mes efforts, que la mort me laisse le temps d'exploiter toutes mes forces intellectuelles et physiques, ou qu'elle m'emporte prématurément, ma femme ne sera jamais en proie à la misère.

Faut-il donc réduire à néant de pareils calculs ?

Faut-il annuler le contrat auquel ils donnent lieu comme contraire aux bonnes mœurs ? On pourrait le croire, à voir le soin jaloux que met la jurisprudence à s'écarter du but cherché par les parties.

Mais, nous dira-t-on, la jurisprudence a plusieurs fois reconnu la haute moralité du contrat qui nous occupe. Si elle ne le fait toujours exécuter selon l'intention des parties contractantes, c'est que ses principes juridiques s'y opposent.

Si les principes de la Cour de cassation ne permettent pas de faire exécuter une convention par elle reconnue morale et utile, c'est que ses principes sont faux.

Enfin, nous dira-t-on, cette convention, dont vous prônez tant la moralité, fraudait les créanciers en l'espèce. — C'est ce qu'il faudrait démontrer. Supposons que la femme possède un immeuble à elle propre. Cet immeuble est assuré par le mari. Il est détruit par un incendie. Soutiendra-t-on que l'indemnité tombe dans la masse à partager, si le mari est déclaré en faillite ? Non, la jurisprudence a même parfaitement admis la solution contraire ¹. Eh bien ! ici l'hypothèse n'est-elle pas analogue. Bien souvent, nous avons fait cette comparaison, toujours elle nous a conduit à des solutions en parfaite harmonie avec l'intention des parties. Jamais on ne devrait oublier que *l'assurance sur la vie est une assurance*. Nous avons trop de fois indiqué quelle était, selon nous, la véritable analyse du contrat, pour y revenir encore ici. En l'espèce, elle nous conduit à faire tomber dans la masse la valeur des primes données par le mari à sa femme, lorsque ces donations ont eu lieu pendant la période suspecte. N'est-ce pas en effet les seules valeurs qui aient été distraites frauduleusement du gage des créanciers, et, comme nous le faisons remarquer au début de cette discussion, les principes du droit même ne militent-ils pas en notre faveur, contre le système de la jurisprudence.

Nous trouvons notre théorie défendue dans un article de M. Adolphe Dubois au *Journal des Assurances* ². Comparant lui aussi l'assurance au profit de la femme avec l'assurance

1. Cour de Bordeaux, 19 mars 1857.

2. *Journal des Assurances*, mars 1883, p. 104.

contre l'incendie d'un immeuble propre de la femme, M. Dubois ajoute :

« L'indemnité n'est pas évidemment le prix de l'immeuble, mais ce n'est pas comme prix d'immeuble qu'elle doit être réservée comme propre à la femme ; c'est parce qu'il est de l'essence d'une indemnité de n'être jamais due qu'à celui qui éprouve le dommage, et que dans l'espèce c'est la femme et la femme seule qui a éprouvé le dommage causé par l'incendie. Attribuer l'indemnité aux créanciers du mari, ce serait les enrichir, non les indemniser : l'assureur serait en droit de refuser de la verser à des gens qui n'ont rien perdu.

» En matière d'assurance sur la vie, la situation est absolument la même. »

Ceci est parfaitement exact. Mais nous ne sommes plus de l'avis de M. Dubois, sur le point de savoir quelle est la valeur assurée.

« Toute femme mariée, dit-il, possède un bien qui lui est propre et personnel : c'est le droit d'obliger son mari à la nourrir et à pourvoir à ses besoins.

» Et ce n'est pas là un simple droit platonique, naturel résultat des conventions sociales. L'obligation du mari, qui forme la contre-partie du droit de la femme, est consacrée formellement dans l'article 214 du Code civil...

» Le droit de la femme constitue donc une créance, un bien inaliénable, il est vrai, mais d'une valeur parfaitement appréciable en argent...

» Or, ce bien de la femme, il est périssable, il est exposé entre autres risques à disparaître par la mort du mari.

» Pourquoi dès lors ne pas l'assurer ? Pourquoi le mari n'aurait-il pas le droit, bien plus le devoir de l'assurer, comme il a le devoir, lui administrateur légal, d'assurer l'immeuble, le navire, les récoltes qui appartiennent à sa femme ?

» L'assurance sur la vie n'a pas d'autre but ; en contractant une assurance au profit de sa femme, c'est ce bien que

le mari assure : il agit alors comme gérant des biens de la femme, qualité que la loi lui confère.»

M. Dubois commet ici une confusion : la femme a un droit contre son mari, elle peut l'obliger à la nourrir et à pourvoir à ses besoins. Ceci est très exact. Mais nous ne pouvons dire, avec M. Dubois, que ce droit est exposé, entre autres risques, à disparaître par la mort du mari. Les obligations pesant sur le mari ne disparaissent pas en général à sa mort. Ce sont les continuateurs de sa personne qui en sont tenus. Il est vrai que le droit de la femme périra avec le mari. Mais quelle sera la cause immédiate de cet anéantissement ? Ce ne sera pas la mort même, puisque nous venons de le dire, elle ne fait point obstacle à ce que les droits contre le mari se perpétuent. Ce sera la loi qui limite la durée du droit à la durée du mariage. On ne se trouve donc plus ici en face d'un sinistre, résultat d'une force aveugle, venant anéantir un capital élément d'un patrimoine, on se trouve en présence de l'arrivée d'un terme fixé par la loi, qui met fin à un droit de créance temporaire. On n'est donc plus dans l'hypothèse supposée par toute assurance.

Supposons que Paul se soit engagé à me servir une rente annuelle, jusqu'à ce que tel navire soit rentré en France. Pourrai-je assurer mon droit de créance contre sa destruction par l'arrivée du terme incertain qui doit y mettre fin ? Non certainement, parce qu'il n'y aura pas dans l'arrivée du navire un événement fatal, *anéantissant* un élément de mon patrimoine. Ce dont je m'appauvris, Paul s'en enrichit. De même dans l'espèce de M. Dubois, ce dont la femme s'appauvrit, les héritiers du mari s'en enrichissent. Il y a simplement translation d'un patrimoine à un autre, et non pas anéantissement d'une valeur. L'assurance en pareilles conditions n'est pas possible. Du reste la théorie de M. Dubois, fût-elle exacte, elle ne pourrait justifier l'assurance sur la vie au profit d'un tiers quelconque.

Nous sommes encore en désaccord avec l'auteur, lorsqu'après avoir admis la théorie de la gestion d'affaires il ajoute : « On ne peut se dispenser dès lors d'obliger celui dont les affaires ont été gérées, à rembourser à son gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites : cette obligation est écrite en toutes lettres dans l'article 1375 du Code civil. »

Nous ferons remarquer à M. Dubois qu'il a toujours été admis, et qu'on n'a jamais pu contester la faculté pour le gérant d'affaires de renoncer à son action contre le maître. Il n'en reste pas moins obligé envers lui, mais il lui a fait donation des dépenses faites pour son compte. Nous avons du reste examiné la question plus haut et n'avons pas à y revenir ici. Notre doctrine sauvegarde suffisamment les intérêts des créanciers, puisque l'action paulienne leur donne la faculté de faire tomber les actes faits en fraude de leur droit. Mais nous ne pouvons admettre qu'ils se substituent au bénéficiaire.

« Il est bien évident en fait, dit M. Dubois, que lorsque des créanciers obtiennent, comme dans l'affaire Boulard, un arrêt qui leur attribue le capital assuré par le mari au profit de la femme, ils s'enrichissent d'une équivoque, car il y a tout lieu de croire, que si le mari avait pu prévoir que l'assurance contractée par lui servirait à payer ses créanciers, il ne l'aurait pas souscrite. Les créanciers profitent en ce cas d'une opération qui n'était pas faite pour eux, car leur débiteur ne l'avait pas faite pour lui. »

Ceci est parfaitement juste. Malheureusement la jurisprudence ne l'a pas encore remarqué, et l'arrêt Boulard n'a pas été le seul pour frustrer la femme au profit des créanciers. Nous citerons, parmi les plus récents en ce sens, un arrêt de la Cour de Caen, du 6 décembre 1881 ¹.

1. Tribunal de Vire, 12 mai 1881, et sur l'appel, Cour de Caen, 6 décembre 1881 (Affaire Roussel). — *Journal des Assurances*, 1882, p. 35.

Il serait grand temps de voir se transformer une jurisprudence, dont les conséquences sont considérées comme désastreuses par tous ceux qui l'ont examinée.

CHAPITRE V

DROITS DU FISC

Étudiant spécialement les effets du contrat d'assurance après le décès de l'assuré, nous n'avons à étudier particulièrement ici que le droit de mutation pour décès auquel peut donner lieu l'assurance. Nous ne ferons donc que signaler ici, sans donner de développements, les divers droits perçus par l'administration de l'enregistrement, au sujet de la formation du contrat d'assurance lui-même.

D'après l'article 33 de la loi du 5 juin 1850 « tout contrat d'assurance ainsi que toute convention postérieure, contenant prolongation d'assurance, augmentation dans les primes ou le capital assuré, sera rédigé sur papier d'un timbre de dimension, sous peine de cinquante francs d'amende contre l'assureur, sans aucun recours contre l'assuré. Si l'assuré en fait l'avance, il aura un recours contre l'assureur.— Lorsque la police contiendra une clause de tacite reconduction, elle sera en outre soumise au visa pour timbre, dans le délai de cinq jours de sa date, sous la même peine de cinquante francs d'amende contre l'assureur. Le droit de visa sera le même que celui du timbre employé pour l'acte. »

Cet article ne soulève pas de difficultés. Notons seulement

que le contrat constaté par police non timbrée, ou même sans aucune espèce de police, n'en serait pas moins valable au point de vue civil. La seule conséquence de cette négligence serait la condamnation à l'amende dont parle l'article 33. Tous les auteurs et tous les arrêts enseignent cette doctrine ; elle n'est du reste pas contestable.

Pour assurer l'observation de l'article 33, la loi de 1850 ordonne à toute compagnie d'assurances de faire déclaration au bureau d'enregistrement du lieu où se trouve le siège du principal établissement, de la nature des opérations, du nom du directeur, etc. (article 34).

De plus, l'article 35 enjoint aux compagnies d'avoir un répertoire sommaire non soumis au timbre, mais coté, paraphé et visé par un juge du tribunal de commerce ou par le juge de paix, mentionnant toutes les assurances ou conventions postérieures. Ce répertoire est soumis au visa des préposés de l'enregistrement, selon le mode indiqué par la loi du 22 frimaire an VII.

Un jugement du tribunal civil de la Seine a décidé que « les propositions d'assurances, quand même elles resteraient à l'état de projet, doivent être rédigées sur papier timbré.

» Une compagnie d'assurances sur la vie ne peut refuser à la régie la communication de ces propositions ¹. »

Enfin un jugement du tribunal d'Angoulême assujettit au timbre de dimension le certificat de médecin remis à une compagnie d'assurance, pour constater le décès ².

La loi de 1850 n'établit pas de distinction entre les compagnies mutuelles et les sociétés à primes.

Les compagnies d'assurances peuvent du reste s'affranchir de l'impôt du timbre, « en contractant avec l'État un abon-

1. Tribunal civil de la Seine, 23 juin 1882. *Journal des Assurances*, 1882, p. 496.

2. Tribunal d'Angoulême, 12 juillet 1875 (S. 1876, 2-183).

ment annuel, de deux fr. par 1000 du total des versements faits chaque année aux compagnies, ou aux assureurs » (Art. 37).

L'abonnement de l'année courante se calcule sur le chiffre total des opérations de l'année précédente.

En cas de renonciation à un abonnement contracté, les assureurs doivent payer 35 centimes par chaque police en cours d'exécution, quels que soient du reste la dimension du papier et le nombre des doubles.

Le chiffre des opérations, sur lequel se calcule l'abonnement, doit comprendre la totalité des sommes versées par les assurés sans déduction de la portion attribuée aux agents ou aux directeurs; il comprend de même non seulement les versements faits sur les polices contractées pendant l'année précédente, mais aussi ceux qui résultent des polices antérieures¹.

Enfin les compagnies étrangères sont soumises aussi au droit d'abonnement, à charge par elles de faire agréer un représentant responsable².

Outre l'impôt du timbre, un droit d'enregistrement est dû sur le contrat lui-même. Mais doit-on percevoir un droit fixe ou un droit proportionnel? Toute la question revient à savoir si, dans l'article 69, §2, de la loi du 22 frimaire an VII, le législateur a eu en vue toutes les assurances, ou seulement les assurances maritimes. Les auteurs soutenant qu'un droit fixe seul est dû s'appuient sur ce que les assurances sur la vie étaient inconnues lors de la rédaction de nos lois fiscales. Ils font remarquer de plus que l'article 69, §2, soumet l'assurance seulement au demi-droit; en cas de guerre, d'après eux, cette disposition n'a de raison d'être que pour les assurances maritimes.

1. Cass. req., 23 mai 1853 (*L'Équitable contre l'Enregistrement*).

2. Sol., 2 juin 1863 et 29 janvier 1873.

L'administration de l'enregistrement perçoit un droit proportionnel.

Le droit proportionnel doit être calculé sur les primes, dit la loi, mais sur quelle quantité de primes? On ne sait jamais combien de primes seront versées. Doit-on appliquer l'article 14, § 9, de la loi de frimaire an VII, qui, en cas de rente viagère, fait porter le droit sur un capital égal à dix fois les arrérages annuels? M. Garnier pense avec raison, qu'on ne peut pas étendre par analogie les tarifs fiscaux. On retombe alors dans l'article 16 de la loi de frimaire an VII ¹.

« Si les sommes ou valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou un jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties seront tenues d'y suppléer avant l'enregistrement, par une déclaration estimative certifiée et signée au pied de l'acte. »

Mais comment veut-on que le souscripteur d'une police estime le nombre de primes qu'il pourra verser par la suite? Il n'en sait rien lui-même. L'application du droit proportionnel en matière d'assurance sur la vie nous paraît tout à fait arbitraire.

Une instruction ministérielle du ministre des finances en date du 14 juin 1821, dit Herbault, reconnaît que les assurances contre l'incendie sont soumises au droit proportionnel. L'administration de l'enregistrement a ajouté dans son instruction générale (683), « que la décision s'appliquait à tous les contrats par lesquels les assurés, moyennant une prime payable comptant ou à terme, faisaient garantir leur maison, bâtiment, effets mobiliers ou autres biens, des risques d'incendie, de la grêle ou tous autres dangers. »

Même aux termes de cette instruction nous pensons que le

1. Sur toutes ces questions voyez Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, V^e assurances, chap. II, art 3, nos 2381-2403, p. 639. — Deloynes, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, déc. 1871, p. 84 et mars 1872, p. 220. — Montluc, *op. cit.*, chap. XI, p. 283. — Rome, *Du contrat d'assurance sur la vie*, chap. X, n^o 482. — Herbault, *op. cit.*, partie huitième, p. 283.

droit proportionnel ne s'appliquerait pas à l'assurance sur la vie. S'il y a bien ici assurance de biens quelconques contre un risque quelconque, il n'y a pas de primes payables comptant ou à terme. Il n'y a pas obligation de payer les primes futures. C'est ce qui différencie l'assurance sur la vie des autres contrats d'assurance.

Nous n'avons pas à entrer dans la discussion d'une question en dehors de notre sujet. Nous citerons seulement l'opinion de M. de Montluc comme étant, selon nous, la plus conforme aux principes.

Selon M. de Montluc, il faut appliquer ici l'art. 69, § 1, 37° de la loi de frimaire an VII, reproduit et modifié par l'art. 43, 18° de la loi du 28 avril 1816.

Cet article soumet à un droit fixe de 2 fr. « les promesses d'indemnités indéterminées et non susceptibles d'estimation ».

M. de Montluc s'efforce de démontrer qu'en notre espèce il n'y a pas indemnité absolument susceptible d'estimation, puisqu'on ne sait à quelle époque sera versée la somme d'argent fixée par la police, et que par suite, l'*interusurium* rend impossible la détermination précise de l'indemnité. Nous ajouterons à cette considération qu'il ne s'agit pas ici d'une promesse d'indemnité certaine, et que, par suite, l'incertitude même de l'existence de cette indemnité rend absolument impossible toute évaluation même approximative. On ne peut évaluer un droit éventuel.

M. Merger, s'appuyant sur le caractère conditionnel de l'obligation de l'assureur en matière d'assurance sur la vie, soutient aussi qu'il n'y a lieu qu'à un droit fixe de 2 fr.¹.

Les assurances sur la vie ne rentrent pas dans l'énumération de l'art. 22 de la loi de frimaire an VII ; elles ne sont donc pas assujetties à l'enregistrement dans le délai de 20 jours (art. 20).

1. Voyez sur cette question Grun et Joliat, *Traité des assurances terrestres et sur la vie*, n° 202. — De Montluc, *op. cit.*, p. 368 et suiv. — Herbault, *op. cit.*, p. 290 et suiv. — Merger, *Traité des assurances terrestres*, n° 399.

Il suffit donc, en cas de contestation judiciaire, que la police soit enregistrée avant le jugement ou avec le jugement lui-même. Par suite, le double droit n'est pas à craindre ¹.

Notons, pour terminer sur ce sujet, que l'assurance mutuelle est considérée comme acte d'adhésion à une société. Elle n'est donc assujettie qu'au droit fixe. (Instructions ministérielles du 21 décembre 1821, et 22 mai 1822.)

Enfin nous devons nous demander quel droit peut être dû à raison de la transmission de l'assurance par cession ou donation entre-vifs. Il s'agit ici d'un droit proportionnel, mais sur quelle somme doit être perçu ce droit. Dans notre système le droit ne peut évidemment être perçu sur le montant du capital assuré, puisque ce capital ne passe pas du patrimoine du souscripteur dans celui du bénéficiaire. Le droit proportionnel ne peut être perçu que sur chaque prime, payée par le souscripteur pour le compte du bénéficiaire. Tous les ans il y a nouvelle donation d'une prime, tous les ans il y aura lieu à un droit proportionnel-perçu sur le montant de cette prime.

Si l'assurance a été faite à l'ordre du souscripteur, et a été ensuite transmise à un tiers, nous avons expliqué que ce cessionnaire était un véritable bénéficiaire, qu'il recevait du souscripteur une somme égale à la dernière prime payée, plus la valeur de rachat. C'est donc sur cette somme que devra être perçu le droit proportionnel ².

Dans le système de la jurisprudence, le souscripteur acquiert pour lui-même une créance ferme de la compagnie, puis il en fait donation au bénéficiaire. La donation porte alors sur la créance, et le droit proportionnel doit être perçu sur le montant intégral de la créance.

1. Le droit n'est dû qu'autant qu'il est fait usage de la police en justice ; mais par usage en justice, il faut entendre l'usage non seulement devant les tribunaux, mais aussi l'usage par acte public, et devant toute autorité constituée. La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens.

2. Comp. Couleau, *op. cit.*, t. I, n° 479.

C'est l'opinion d'Herbault :

« Le contrat de donation contenu dans le contrat d'assurance en cas de décès est donc tout à fait distinct et indépendant de ce dernier. Par conséquent, le droit proportionnel de donation peut être exigé du bénéficiaire donataire (Comp. C. de cass., 23 déc. 1862, S. 63, 1-46 et D. P., 63, 1-64 ; — Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, t. I, n^{os} 65 et 79 et t. II, n^{os} 598 à 599 ; Deloynes, *Revue critique*, 1871-72, p. 222-229).

M. Garnier fait porter le droit proportionnel sur les primes. (*Rép. gén. de l'enregistr.*, V^o *Assurances sur la vie*, n^o 2398, p. 645). Herbault voit là une « erreur manifeste », et au point de vue de la jurisprudence, il a parfaitement raison.

Nous sommes ici en présence d'une application de l'article 11 de la loi du 22 frimaire an VII.

Art. 11. — « Mais lorsque dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire, *il y a plusieurs dispositions indépendantes*, ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier... »

Reconnaître qu'il y a dans l'assurance au profit d'un tiers plusieurs dispositions indépendantes, c'est avouer, nous l'avons démontré, que l'article 1121 est inapplicable à ce contrat. Soutenir d'autre part, comme le font M. Rome ¹ et M. Deloynes ², que la donation est tout à la fois le motif et le but du contrat d'assurances en cas de décès, c'est aussi rendre injustifiable toute application de l'article 1121 à notre espèce, puisqu'alors il n'y a réellement pas dans le contrat de stipulation au profit du stipulant lui-même.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur des questions sortant du cadre que nous nous sommes tracé : nous voulions

1. Rome, *op. cit.*, 502-503.

2. Deloynes, *Revue critique de législation*, 1871-1872, p. 229.

simplement constater une fois de plus l'incohérence des théories adoptées par la jurisprudence.

Nous emprunterons à M. Dumaine, pour terminer sur ce sujet, l'exposition du système adopté par l'administration de l'enregistrement, dans le cas d'assurance au profit d'un tiers.

« La stipulation dont il s'agit constitue évidemment une disposition indépendante, passible d'un droit particulier, conformément à l'article 11 de la loi du 22 frimaire an VII.

» Dans sa défense devant la chambre civile de la Cour de cassation sur le pourvoi Hillecamp (instruction n° 2562, § 2), la direction a établi que ce droit spécial est exigible. Il est utile de reproduire ici cette partie de son mémoire qui ne paraît pas avoir été assez remarquée.

» Après avoir démontré que le contrat, entre l'assureur et l'assuré, est à titre onéreux, et passible du droit proportionnel de 1 0/0, elle a ajouté :

» Entre l'assuré et le bénéficiaire, le contrat est de bienfaisance... et n'est qu'une application du principe écrit dans l'article 1121 du Code civil. En outre, ses dispositions sont soumises à l'événement du décès du donateur.

» A ce double titre, la stipulation faite par l'assuré au profit du bénéficiaire désigné est régie, savoir :

» Lors de l'enregistrement de la police par les articles 68, § 3, n° 5 de la loi du 22 frimaire an VII, et 45, n° 4 de la loi du 28 avril 1816 qui frappent du droit fixe de 5 francs les testaments et tous autres actes de libéralité, qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès,

» Et lors du décès de l'assuré, par les articles 24, 27, 29, 32 et 39 de la loi du 22 frimaire an VII,

» Le droit fixe de 5 francs a été porté à 7 fr. 50 par l'art. 4 de la loi du 28 février 1872.

» Il résulte de ce qui précède que, lorsque la police est souscrite au profit d'un bénéficiaire, nominativement désigné, il est dû : 1° le droit de 1 0/0 sur la valeur de la prime ; 2° le

droit fixe de 7 fr. 50 pour acte de libéralité soumis à l'événement du décès ¹. »

Ce système ne concorde pas exactement avec la doctrine admise par nos tribunaux, pour les effets du contrat en matière civile. En effet, s'il y a donation d'une créance ferme contre la compagnie, on doit percevoir le droit proportionnel de donation sur le montant intégral de la donation. Par contre, le droit de mutation par décès ne devrait pas en ce cas être perçu à la mort du donateur.

S'il s'agit d'une cession de la police à titre onéreux, nous pensons avec M. Garnier ² que le prix de la cession étant en pareil cas parfaitement fixé, et dû, quoi qu'il arrive, donne nécessairement ouverture à l'impôt de transmission. Cependant certains auteurs ont soutenu que la créance cédée étant sous condition suspensive, la perception du droit proportionnel devait être suspendue ³. Nous pensons que ces auteurs font une confusion. Sans doute l'obligation de la compagnie est conditionnelle : le droit corrélatif de cette obligation est donc un simple droit éventuel. Mais on peut céder un droit éventuel, et la cession n'est en ce cas suspendue par aucune condition.

S'il s'agit d'une police d'assurance négociable, quel droit pourra être perçu à l'occasion du transfert, de l'endossement ou de la transmission de la main à la main ? L'art. 69, § 2-6° de la loi de frimaire an VII n'est pas applicable. Il ne pouvait avoir en vue des titres qui n'existaient pas encore en pratique ; et en matière fiscale l'interprétation est toujours stricte et non extensive. La loi du 5 juin 1850 n'est pas non plus applicable en pareille matière : elle frappe d'un droit proportionnel

1. Dumaine, *Du contrat d'assurance sur la vie et des droits de mutation par décès auxquels il donne lieu*, n° 64.

2. Garnier, *op. cit.*, n° 2393. — Rome, *op. cit.*, n° 497.

3. Dalloz, *Vo, Enregistrement* n° 1738. — Championnière et Rigaud, *Traité de l'enregistrement*, 1131, supp. 155. — de Montluc, *op. cit.*, p. 313.

de timbre toutes obligations négociables des compagnies ; mais elle excepte de cette disposition les polices d'assurances, puisqu'elle leur consacre un titre spécial.

Il faut décider avec M. de Montluc, qu'il y a en ce cas non pas cession mais simple procuration de toucher le montant de l'assurance. Il n'y aurait donc lieu qu'à un droit fixe de 1 franc ¹.

Nous arrivons maintenant à l'examen de l'application à l'assurance sur la vie des droits de mutation par décès. Ici nous avons un texte formel, il n'y a donc plus de discussion possible, sur la question de savoir si le droit de mutation doit être ou non perçu. Mais avant de faire un examen critique de la loi du 23 juin 1875, nous devons montrer à quelles solutions conduisaient les principes en l'absence de texte.

En suivant notre théorie, la question se serait trouvée résolue d'une manière bien simple. Pour qu'il y ait lieu à un droit de mutation par décès, il faut que les valeurs sur lesquelles on veut percevoir ce droit sortent réellement du patrimoine du *de cujus*. Nous croyons avoir démontré que le capital assuré tombait dans le patrimoine du souscripteur, sur la tête duquel repose l'assurance, en un seul cas : celui où l'assurance est conclue à l'ordre de ce souscripteur. En ce cas, les héritiers puisent dans le patrimoine de leur auteur le droit au capital assuré, ils doivent donc de ce chef le droit de mutation par décès. En toute autre hypothèse, le bénéficiaire acquiert l'indemnité *jure proprio*, donc pas de droit de mutation.

La jurisprudence, tout en appliquant des principes autres que les nôtres, avait d'abord conclu, comme nous, que l'assurance faite au profit d'un tiers déterminé, ou de personnes indéterminées (mes héritiers, mes enfants, mes ayants droit),

1. M. de Montluc, *op. cit.*, p. 313. — Voyez aussi la solution analogue donnée par la régie en matière d'assurances maritimes (Sol., sept. 1830).

conférait au bénéficiaire un droit propre au capital assuré. Elle décidait en conséquence qu'aucun droit de mutation par décès n'était dû, à raison de l'indemnité versée par la compagnie.

On trouve en ce sens de nombreux jugements et arrêts que du reste nous avons eu occasion de citer :

Tribunal civil de la Seine, 23 mars 1850 et 17 juin 1862. — Cour de Caen, 11 janvier 1863. — Cour de Lyon, 2 juin 1863. — Cour de Colmar, 27 février 1863. — Cour de Paris, 3 avril 1867. — Tribunal de Mulhouse, 14 juin 1867. — Cour de Colmar, 19 février 1868. — Cour de Rouen, 12 mai 1871.

Le 7 février 1872, la Cour de cassation rendait, dans l'affaire *Krieg*, un arrêt qui amena un revirement de jurisprudence. Voici quelle était l'espèce :

Le sieur Krieg avait conclu une assurance au profit de ses ayants droit. Puis il avait légué par testament le capital de cette assurance à sa sœur Léontine Krieg. Mais celle-ci renonça, par acte au greffe, tant au legs qu'à la succession. Les frères du défunt, Charles et Léon Krieg se trouvèrent investis de l'hérédité par suite de cette renonciation. En ces circonstances, l'administration de l'enregistrement réclamait le paiement des droits de mutation par décès sur le capital assuré.

Le tribunal de Saverne, par jugement du 24 mai 1869¹, repoussa la prétention de la régie.

« Attendu que s'il y a libéralité de la part de l'assuré au profit des bénéficiaires, cette libéralité s'exerce au moment de la passation du contrat et au moyen du paiement successif des primes.

» Mais attendu que, quant au capital dû par la compagnie, on ne peut pas dire qu'il ait jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, ou qu'il en soit nécessairement sorti..... »

Le tribunal de Saverne appliquait ici la théorie générale

1. S., 1870, 2-160.

dé la jurisprudence, sans prendre garde aux circonstances particulières de fait.

Nous croyons aussi qu'en stipulant au profit de ses héritiers ou ayants droit, le souscripteur d'une police d'assurance entend *acquérir pour eux* un droit propre au capital assuré. Mais en l'espèce, l'intention du stipulant peut paraître douteuse. En effet il avait *légué* à sa sœur le montant du capital assuré.

Ce legs peut être considéré comme prouvant l'intention du sieur Krieg de faire tomber le capital assuré dans son patrimoine. En stipulant pour ses ayants droit, il aurait donc voulu stipuler pour ses héritiers en tant que continuateurs de sa personne.

Nous croyons cependant que, même en l'espèce, le jugement du tribunal de Saverne se pouvait justifier. Quand on lègue le bénéfice d'une assurance, on ne considère plus ce bénéfice sous son caractère d'indemnité due par la compagnie. On le considère comme une somme d'argent quelconque. Nous avons déjà développé ces principes. Si on les applique ici, on peut soutenir que l'intention du sieur Krieg, en léguant une assurance de 20,000 francs, était non pas de conférer au légataire la créance contre la compagnie, mais une somme égale au montant de cette créance.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a annulé le jugement du tribunal de Saverne, par arrêt du 7 février 1872. Depuis cette époque, la jurisprudence a posé en principe, que l'assurance conclue au profit des héritiers, des enfants ou des ayants droit tombait dans le patrimoine du souscripteur. Ce revirement était du reste, comme nous l'avons vu, singulièrement facilité, par la faiblesse de la doctrine invoquée jusqu'alors pour faire prévaloir la solution contraire. Nous croyons cependant qu'il n'y avait là qu'un arrêt d'espèce. Nous souhaitons donc de voir nos Cours et nos Tribunaux revenir à leur première jurisprudence. Point besoin

ne sera pour cela de rien changer encore à leurs considérants.

Même au cas où le bénéficiaire était nominativement désigné, la régie émettait la prétention de percevoir un droit de mutation par décès sur le capital assuré.

« Elle se fondait, dit M. Dumaine ¹, sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative soit aux rentes viagères réversibles, au décès du stipulant, sur la tête d'un tiers (art 1973 C. c.), soit aux sommes qui doivent être payées par le donataire, lors du décès du donateur, aux personnes désignées par ce dernier, pour le cas où elles lui survivraient.

» En ces matières, la Cour suprême a consacré les principes suivants :

» La loi du 22 frimaire an VII assujettit seulement au droit fixe les testaments, et *tous autres actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès* (art. 68, § 3, n° 3). Le droit proportionnel est perçu lors de la transmission de propriété ou d'usufruit, qui s'effectue au décès, et le droit est alors payé par les héritiers légataires et donataires... pour les testaments *et autres actes de libéralité à cause de mort* (art. 14, n°s 8, 24, 27, 29, 32, 39 et 69).

» De même la loi du 21 avril 1832 (art. 33) dispose, que « les droits de donation entre-vifs et des mutations par décès soit par succession, soit par testament *ou autres actes de libéralité à cause de mort...*, seront perçus selon les quotités ci-après. »

» Ces lois, a dit la Cour de cassation, classent en deux catégories essentiellement distinctes, les actes de libéralité entre-vifs, et les testaments et tous autres actes de libéralité qui contiennent des dispositions soumises à l'événement du décès. Pour asseoir les bases de la perception de l'impôt, le législateur ne s'est arrêté qu'à ces deux grandes circonstances : *la transmission actuelle et définitive* des objets donnés, ou

1. *Op. cit.*, n° 11, p. 32.

la transmission éventuelle et subordonnée à l'événement du décès des parties ; et quant à ces dernières mutations, le droit proportionnel ne doit être perçu qu'à l'époque du décès, à l'événement duquel la transmission définitive est subordonnée. (Cass. civ., 23 mars et 7 juillet 1840, 21 décembre 1870; Instr. n° 1618-4 ; 1634-5 ; 2421-2.)

» Il résulte de ces mêmes lois, porte un autre arrêt du 21 mars 1860, (Instr. n° 2174-9), « qu'on doit ranger dans la classe des mutations par décès, toutes les transmissions qui sont subordonnées à l'événement du décès, sans distinction entre celles qui s'effectuent, soit d'après l'ordre légal des successions, soit en vertu de dispositions contenues dans un testament, ou dans un acte entre-vifs ».

» Telle est la raison pour laquelle l'impôt n'a pas été qualifié par le législateur de droit de succession, mais de droit de mutation par décès (V. E. Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, n°s 957 et suiv.).

» Or, en matière d'assurances sur la vie, il est certain, comme nous l'avons vu, que la transmission effective du capital assuré, au profit du bénéficiaire, est subordonnée à l'événement du décès du stipulant : elle n'aura lieu que si le stipulant meurt le premier. »

Comme nous l'avons fait déjà remarquer, cette théorie ne correspondait pas exactement à l'analyse du contrat, telle qu'elle était présentée par la jurisprudence. La Cour de cassation soutient que, dans l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, il y a : 1° achat d'une créance ferme contre la compagnie ; 2° donation de cette créance à terme au bénéficiaire désigné. Dès lors, la mutation se produit au moment même de l'acte ; par suite, il devrait y avoir perception d'un droit proportionnel de donation au moment du contrat ; mais aucun droit de mutation par décès ne devrait être exigé. C'était, nous l'avons vu, l'opinion de Herbault.

Selon nous, il n'y a jamais donation du capital assuré faite

par le souscripteur au bénéficiaire. L'indemnité payée est en effet tirée, non du patrimoine du souscripteur, mais de la caisse de la mutualité. L'objet de la donation est simplement les primes payées par le souscripteur.

La mort du souscripteur est ici non pas l'*occasion* du paiement de l'indemnité, mais *la raison* de ce paiement. C'est parce qu'un capital est détruit par la mort qu'une indemnité est due. La mort est ici considérée comme un sinistre, comme un élément destructeur, et non pas comme un événement *auquel aurait été subordonnée une transmission éventuelle*.

Supposons que Paul ait un immeuble assuré contre l'incendie. Dans une intention libérale, je paye pour son compte les primes à la compagnie. Le sinistre se réalise, Paul touche l'indemnité. Serai-je considéré comme donateur des primes, ou comme donateur de l'indemnité payée par l'assureur ? Jamais on ne soutiendra en pareil cas que j'ai pris dans mon patrimoine le montant de l'indemnité pour le donner à Paul. Pourquoi donc soutenir pareille thèse dans une hypothèse analogue, celle où l'objet assuré est non plus une maison mais un homme.

Malgré toutes ces raisons dictées par le simple bon sens, la toute-puissante régie sut faire prévaloir sa doctrine près de la Cour de cassation. L'arrêt Hillecamp du 10 mai 1876 reproduit en effet la théorie de l'administration de l'enregistrement ¹

Ce fut aussi grâce à la régie que fut votée dans le même sens la loi du 23 juin 1875.

Voici le texte de la loi votée par l'Assemblée nationale :

« Art. 6. — Sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré, sous la réserve des droits de communauté s'il en

1. Tribunal de la Seine, 3 mai 1873, *Journal des Assurances*, 1874 p. 28. Cass. 10 mai 1876, *Journal des Assurances*, 1876, p. 373.

existe une, les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur, à raison du décès de l'assuré.

» Les bénéficiaires à titre gratuit de ces sommes, rentes ou émoluments, sont soumis aux droits de mutation, suivant la nature de leur titre et leurs relations avec le défunt, conformément au droit commun.

» Art. 7. — Les sociétés, compagnies d'assurances, assureurs contre l'incendie ou sur la vie, et tous autres assujettis aux vérifications de l'administration sont tenus de communiquer aux agents de l'enregistrement, tant au siège social que dans les succursales et agences, les polices et autres documents énumérés dans l'article 22 de la loi du 23 août 1871, afin que ces agents s'assurent de l'exécution des lois sur l'enregistrement et le timbre.

» Tout refus de communication sera constaté par procès-verbal et puni, de l'amende spécifiée en l'article 22, de la loi du 23 août 1871 ¹. »

L'application de cette loi ne donne lieu à aucune difficulté. On admet généralement qu'elle ne vise pas l'assurance contractée sur la tête d'un tiers au profit du stipulant.

« Dans ce genre d'assurances, dit M. Dumaine, le contractant qui verse les primes, stipule qu'au décès d'une tierce personne désignée la compagnie paiera le capital ou la rente convenue, soit à lui-même, soit à tout autre bénéficiaire. Les Compagnies françaises exigent le consentement de la personne sur la tête de laquelle cette assurance repose, ainsi que le leur prescrit un avis du Conseil d'État, publié dans une instruction du ministre de l'intérieur en date du 18 juillet 1818.

» Si l'assurance est payable au contractant, celui-ci reçoit ce qu'il a stipulé pour lui-même, et il est évident qu'au décès de l'assuré qui a joué un rôle purement passif, il ne s'opère aucune transmission de ce dernier au contractant. Cependant,

1. *Journal officiel*, 23 juin 1875, p. 1529.

dans les termes de la loi du 23 juin 1873, le montant de l'assurance est bien dû *par l'assureur à raison du décès de l'assuré*, et si l'on prenait ces mots à la lettre, la somme devrait être considérée comme faisant partie de la succession de l'assuré. Mais l'emploi de ces expressions provient de ce que le législateur n'a en vue que le cas le plus fréquent, celui où le contractant et l'assuré sont la même personne. D'un autre côté, le contractant qui a stipulé à son profit personnel n'est pas, dans l'espèce, bénéficiaire à titre gratuit, puisqu'il a payé de ses deniers le prix de l'assurance ; il échappe donc encore par cette raison à la perception du droit de mutation ¹. »

Nous avons soutenu que dans l'assurance au profit d'un tiers, le contractant était le gérant d'affaires du bénéficiaire. Selon nous, l'espèce est donc la même, qu'il y ait assurance au profit du contractant sur la tête d'un tiers, ou assurance sur la tête du contractant au profit d'un tiers. (Nous réservons naturellement la question des primes qui, en ce dernier cas, peuvent être données par le contractant au bénéficiaire.) M. Dumaine se révolte à l'idée que, dans la première espèce, un droit de mutation par décès puisse être perçu sur le capital assuré ; le droit de mutation perçu dans la seconde espèce est tout aussi arbitraire. Nous estimons donc qu'il faut appliquer les termes de la loi dans toute leur rigueur. Si on fait intervenir ici les principes du droit, la loi tout entière serait à rejeter, et ne trouverait son application dans aucune hypothèse.

Dans le cas d'une assurance contractée par les deux époux au profit du survivant, la jurisprudence administrative et judiciaire a décidé « que l'époux survivant qui recueille seul le capital assuré, ne doit à cette occasion aucun droit de mutation par décès, mais qu'il se trouve obligé de faire récompense

1. Dumaine, *op. cit.*, n° 27, p. 63.

à la communauté, sans que cette récompense puisse toutefois excéder le montant du capital auquel il a droit ¹. »

Nous ferons ici la même observation : il y a encore, en l'espèce, somme due *par l'assureur à raison du décès de l'assuré*. On se trouve dans les termes de la loi, on doit l'appliquer. C'est violer, nous dira-t-on, le droit civil, et ne tenir aucun compte de la réalité des faits. Nous le reconnaissons, mais cette violation du droit civil existe dans tous les cas où s'applique la loi fiscale du 23 juin 1875.; cette violation du droit est imposée par le législateur !

Lors de la discussion du projet de loi, M. Naquet et M. Alfred André protestèrent contre ses dispositions, au nom du bon sens et des principes juridiques. Mais le rapporteur et M. Villain vinrent présenter l'assurance sur la vie comme « un mode de l'épargne », comparant les compagnies d'assurances à de véritables sociétés de caisses d'épargne. Ainsi je pourrais porter 3,000 francs à la caisse d'épargne, et le lendemain, si je meurs, mon héritier retirerait de cette caisse à titre d'épargnes par moi faites une somme de 100,000 francs !

Il faut voir dans cette singulière comparaison une conséquence tirée de la théorie erronée de la capitalisation des primes. Au reste, il résulte des travaux préparatoires de cette loi que l'Assemblée nationale n'en a voté les dispositions que par nécessité budgétaire.

Même à ce point de vue, la loi du 23 mars 1875 est fort sujette à critique ! Dans une brochure publiée en 1875 par un de nos économistes les plus distingués, M. de Courcy, nous trouvons cette critique merveilleusement établie.

M. de Courcy démontrait alors d'une manière évidente :

« 1° Que l'institution des assurances sur la vie commençait à peine à pénétrer dans les mœurs françaises après quarante ans d'efforts presque stériles, et qu'il serait d'une mauvaise

1. Dumaine, *op. cit.* p. 125.—Solution du 28 février 1878, *Journal de l'enregistrement*, n° 20,943.

politique, au point de vue des intérêts sociaux, de paralyser par des exigences fiscales l'essor de cette institution bienfaisante, plutôt digne de tous les encouragements du gouvernement ;

» 2° Que le produit de l'impôt serait d'ailleurs exigü, hors de toute proportion avec le trouble qu'il apporterait dans le développement de l'institution ;

» 3° Que l'intérêt même financier de l'État est de favoriser, et non d'entraver le développement de l'institution ; les compagnies d'assurances sur la vie par leurs achats incessants de rentes, qu'elles ne revendent jamais, devant devenir en France, ce qu'elles étaient déjà en Angleterre, les plus fermes soutiens du Grand-Livre et du crédit public.

» 4° Que toute taxe fiscale frappant les assurances sur la vie contractées en France est une prime offerte à la concurrence des compagnies étrangères, un encouragement donné à l'émigration des assurances sur la vie des citoyens français, et des étrangers résidant en France, pour le plus grand profit du crédit public des nations étrangères ¹. »

La loi du 23 juin 1873 ne frappe pas les assurances d'un impôt sur les primes, comme il en avait été question tout d'abord. Mais le droit de mutation par décès portant sur le capital assuré a suffi pour justifier les prévisions de M. de Courcy. Il est donc à désirer sous tous les rapports que cette malheureuse loi, trop hâtivement votée, soit promptement rapportée.

1. *L'impôt et les assurances sur la vie*, par A. de Courcy.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcé, dans toute cette étude, d'établir une théorie respectant tout à la fois les principes généraux de notre droit et la volonté des parties.

« Tous les intérêts légitimes sont harmoniques, » a dit Bastiat. Nous croyons fermement à la vérité de cette maxime du grand économiste.

Les principes de notre Code ne sont que la consécration d'intérêts légitimes. D'autre part, juristes, économistes, hommes d'État, tous s'accordent à voir dans l'assurance sur la vie l'expression d'une volonté éminemment morale et souverainement respectable.

Si donc en appliquant à l'assurance sur la vie une théorie juridique quelconque on est obligé de torturer les textes pour satisfaire à l'intention des parties, ou de violenter les clauses du contrat pour respecter le Code, c'est que la théorie adoptée est fautive.

« Tous les intérêts légitimes sont harmoniques. »

Une théorie créant un antagonisme, quel qu'il soit, entre des intérêts reconnus également légitimes, doit donc être rejetée.

On n'a pas le droit de méconnaître les principes du Code : on n'a pas le droit non plus de faire de ces principes un nou-

veau lit de Procuste pour un contrat dont la haute moralité est reconnue de tous.

Voilà pourquoi nous avons cru devoir repousser le système de la jurisprudence. Voilà pourquoi nous avons essayé de tirer de l'analyse intime du contrat, une théorie tenant également compte et des principes de notre législation et de la volonté des contractants.

Les législations étrangères, qui se sont occupées de l'assurance sur la vie, ont du reste consacré des principes analogues à ceux que nous défendons ici ¹.

Puisse le législateur français affermir à son tour une institution, qui répond aux aspirations les plus respectables de tout homme de cœur !

1. Voyez notamment la loi anglaise du 9 août 1870, et la loi belge du 11 juin 1874.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le seul bénéfice de cession d'actions accordé au débiteur ne peut imposer d'obligations au créancier.

II. — Même après la novelle IV, le créancier n'est pas tenu de conserver ses actions pour le fidéjusseur.

III. — Un fidéjusseur peut recourir contre ses cofidéjusseurs au moyen des actions cédées.

IV. — Le bénéfice de cession d'actions appartenait aux *correi promittendi*, qu'il y eût entre eux société ou non.

V. — Dans le dernier état du droit, le débiteur tenu *in solidum*, jouissant du bénéfice de cession d'actions, avait une action utile, soit qu'il eût payé volontairement, soit qu'il eût été poursuivi en justice.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — L'article 1121, Code civil, est inapplicable à l'assurance sur la vie faite au profit d'un tiers.

II. Les créanciers du souscripteur d'une police d'assurance au profit d'un tiers n'ont aucun droit sur le capital assuré.

III. — L'assurance sur la vie constitue non pas un contrat de prêt mais une véritable assurance, c'est-à-dire un contrat d'indemnité.

IV. — L'assurance est nulle quand elle est faite sur la tête d'un tiers à la vie duquel le bénéficiaire n'a pas d'intérêt.

V. — Les sommes payées à la compagnie comme primes d'une assurance faite au profit d'un tiers, ne sont pas rapportables par le bénéficiaire à la succession du souscripteur, lorsqu'elles ont été prises sur ses revenus.

VI. — Dans le même cas, la donation de ces primes n'est pas soumise à la réduction.

VII. — Le montant de la récompense due en vertu de l'article 1437 du Code civil doit être évalué non d'après l'enrichissement de l'époux débiteur de la récompense, mais d'après la somme prise sur la communauté.

VIII. — Dans l'assurance sur la vie, la valeur dont on prévoit la destruction possible est l'homme même considéré économiquement comme un capital.

DROIT COMMERCIAL

I. — Une société d'assurances mutuelles n'est pas une société commerciale, même quand elle adopte le système de primes uniformes et payables d'avance.

II. — En cas de faillite du souscripteur d'une police d'assurance au profit d'un tiers, le capital assuré ne tombe pas dans l'actif de la faillite.

DROIT CRIMINEL

I. — Le médecin qui par son ignorance cause la mort du patient est coupable d'homicide par imprudence.

II. — La diffamation par carte postale ne renferme pas les éléments essentiels du délit de diffamation, et ne peut tomber sous le coup de la loi pénale.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

I. — Le principe de la non-extradition des nationaux doit être rejeté.

II. — Le principe des nationalités ne peut permettre à une province de briser, par sa seule volonté, les liens constitutionnels qui la rattachent à un État, pour se réunir à un autre groupe de sa race ou former une société indépendante.

Vu par le Président :

CH. LYON-CAEN.

Vu par le Doyen :

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Idée originaire de l'assurance.....	1
---	---

TITRE PREMIER

NATURE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE.

Plan suivi pour rechercher la nature exacte de l'assurance sur la vie...	5
--	---

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE ÉCONOMIQUE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE. — UTILITÉ DE CETTE ASSURANCE POUR LES FAMILLES ET POUR LES SOCIÉTÉS.

Théorie économique de l'assurance sur la vie. — Moralité de ce contrat. — Divers services qu'il peut rendre aux intérêts privés. — Son utilité au point de vue général. — Système de l'assurance obligatoire. — Projet de loi allemand sur les assurances des ouvriers. — L'État peut-il se faire assureur ?.....	7
---	---

CHAPITRE II

LÉGALITÉ DE L'ASSURANCE SUR LA VIE. — HISTORIQUE.

Divers textes rendant aujourd'hui incontestable la légalité de l'assurance sur la vie. — Comment s'est introduite l'assurance sur la vie. — Des opérations faites par les assureurs maritimes sur la vie des hommes. — Ces opérations n'avaient rien de commun avec l'assurance sur la vie telle qu'on la conçoit de nos jours. — Ce que condamnaient nos anciens auteurs et nos anciennes lois était plutôt le pari sur la vie humaine, que la véritable assurance sur la vie. — Le <i>Gambling-Act</i> . — On ne peut contracter une assurance sur la vie d'une personne à l'existence de laquelle on n'est pas intéressé. — Arrêt de cassation du 14 décembre 1853. — Législations étrangères.....	28
---	----

CHAPITRE III

MÉCANISME DES OPÉRATIONS D'ASSURANCES SUR LA VIE.

Utilité d'étudier le mécanisme des assurances sur la vie..... 65

Section première. — Mécanisme de l'assurance. — Principes du calcul des probabilités. — Son application à l'assurance sur la vie. — Tables de mortalité. — Mode de calcul des primes ; ses conséquences. — De la réserve. — Réduction ; valeur de rachat. — De la règle du paiement facultatif des primes..... 66

Section deuxième. — Des compagnies d'assurance. — Toute opération d'assurance suppose une mutualité. — Du contrat isolé d'assurance. — Les sociétés d'assurances mutuelles sont-elles des sociétés commerciales ? — Régime spécial des sociétés d'assurances : — Motif qui l'a fait établir. — Son application. — Les assurés ont-ils un droit de contrôle sur les agissements des compagnies d'assurance..... 84

Section troisième. — Des diverses espèces de conventions viagères. — Tontines. — Rentes viagères. — Assurances d'un capital différé. — Assurance en cas de décès ; ses diverses combinaisons. — De la contre-assurance..... 106

CHAPITRE IV

NATURE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE.

Théorie qui voit dans l'assurance sur la vie un placement. — Comment s'est introduite l'idée de la capitalisation des primes. — Divers systèmes soutenus en ce sens. — Leur réfutation. — L'assurance sur la vie est une assurance, c'est-à-dire un contrat d'indemnité. — Théorie de M. Couteau. — Sa réfutation. — L'indemnité ne représente pas les épargnes que l'assuré aurait pu faire, mais la valeur économique de cet assuré. — Objections que peut soulever cette théorie ; leur réfutation. — Le contrat d'assurance sur la vie est un contrat innommé, de bonne foi, à titre onéreux, unilatéral, consensuel, conférant des droits personnels au sens de l'article 1166, Code civil..... 121

TITRE DEUXIÈME

EFFETS DE L'ASSURANCE SUR LA VIE APRÈS LE DÉCÈS.

Plan du titre deuxième..... 171

CHAPITRE PREMIER

DROITS DU BÉNÉFICIAIRE.

La valeur assurée est l'homme considéré comme capital ; conséquences de ce principe..... 173

Section première. — Assurance au profit d'un tiers désigné. — Théorie de la jurisprudence. — Sa réfutation : l'article 1121 n'est pas applicable à l'espèce. — Examen critique des jugements et arrêts sur la matière. — Théorie de M. Labbé. — Objections qu'elle a soulevées ; leur réfutation. — La nature de l'assurance sur la vie impose cependant une certaine modification à cette théorie..... 184

Section deuxième. — Assurance au profit des enfants ou des héritiers non spécialement déterminés. — Application à cette nouvelle espèce de la théorie de M. Labbé. — M. Labbé n'admet pas cette seconde application de son système. — Notre analyse de l'assurance sur la vie conduit directement à cette application. — Revue critique de la jurisprudence.... 208

Section troisième. — Assurance d'un capital payable à l'ordre de celui sur la tête duquel repose l'assurance. — Le capital assuré tombe dans le patrimoine du souscripteur. — Application de notre théorie à l'espèce... 224

CHAPITRE II

DROITS DES HÉRITIERS.

Situation identique d'un cessionnaire et d'un bénéficiaire. — Quelles sont, dans l'assurance au profit d'un tiers, les valeurs sorties du patrimoine du souscripteur ? — Application à l'espèce des règles de la réduction. — Revue critique de la jurisprudence. — Application des règles du rapport. — Théorie de M. de Caqueray : le rapport n'est dû que si les primes sont prises sur le capital du souscripteur. — Défense de cette théorie. — Son application à la réduction. — Jurisprudence..... 228

CHAPITRE III

DROITS DE LA FEMME. — INFLUENCE DU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

La communauté est le seul régime matrimonial pouvant modifier les effets du contrat d'assurance..... 233

Section première. — Du droit au capital assuré. — Rappel des principes de l'assurance. — Assurances conclues avant le mariage : 1^o au profit d'un tiers. — 2^o au profit des héritiers. — 3^o « à son ordre ». — 4^o au profit du futur conjoint. — Assurances faites au cours du mariage, au profit d'un tiers ; au profit des héritiers ; à l'ordre du souscripteur. — Assurances

faites par la femme. — Assurance faite par un conjoint au profit de l'autre. — Système de la jurisprudence ; critique de ce système. — Assurance faite par les deux époux au profit du survivant. — Affaire Théodat... 254

Section deuxième. — Des récompenses qui peuvent être dûes à la communauté. — Quel pourrait être dans les divers cas le *quantum* des récompenses. — Cas du legs de l'assurance. — Le bénéficiaire doit-il récompense à la communauté. — Examen des divers systèmes proposés sur la question. — Réfutation de la théorie de M. de Caqueray. — En principe il y aurait lieu à récompense en vertu de l'article 1437 ; mais la présomption est qu'il y a eu donation des primes. — Le capital assuré peut-il servir à l'exercice des reprises des époux ? 283

CHAPITRE IV

DROITS DES CRÉANCIERS.

Droit de gage général (art. 2092) — Opinion de M. Rozy. — Droit conféré aux créanciers par l'article 1166. — Action paulienne (art. 1167). — Police d'assurance donnée en nantissement. — Conséquences de la faillite, en matière d'assurances sur la vie ; 1^o la faillite est déclarée au cours de l'assurance. — 2^o la faillite est déclarée après le décès de l'assuré. — Jurisprudence. — Assurance faite par le failli au profit de sa femme..... 303

CHAPITRE V

DROITS DU FISC.

Impôt du timbre. — Droit d'enregistrement dû sur le contrat lui-même. — Droit dû à raison de la transmission du contrat d'assurance entre-vifs. — Police négociable. — Droit de mutation par décès. — Devrait-il être dû d'après les principes ? — Jurisprudence avant la loi du 23 juin 1875. — Loi du 23 juin 1875 ; son application. — Critique de cette loi tant au point de vue juridique qu'au point de vue économique..... 334

Conclusion..... 333

Châteauroux. — Typ. et stéréotyp. A. MAJESTÉ.
